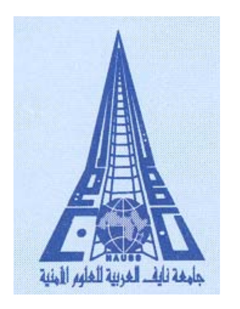


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
التشريع الجنائي الإسلامي

دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي

إعداد الطالب
علي بن حسن بن جعفر العتمي

إشـراف
د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي

(١٤٢٥هـ)

مقدمة

الحمد   رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد بن عبد ا   وعلى آله وصحبه أجمعين ، وأشهد أن لا إله إلا ا   الواحد الأحد المتفرد بالعبادة القائـل فـي محكم كتابه:﴿ وَلَوۡلَا دَفۡعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعۡضَهُم بِبَعۡضٖ لَّفَسَدَتِ ٱلۡأَرۡضُ ﴾

(البقرة: من الآية٢٥١)

أما بعد ٠٠٠

فإن من أخص وظائف الدولة أن تقوم بإقامة العدل بين القاطنين بها فـي منازعـاتهم وذلك بإعداد القضاء لحمل هذه الأمانة وليكون أداة لإقرار الحقـوق فـي نصـابها ورد الاعتداء والفصل في المنازعات بما يضمن طمأنينة الأفراد على أمـوالهم وأعراضـهم وحرياتهم٠

إذ المحاكم التي تنشئها الدولة ، والتي تمثل السلطة القضائية تقر للفـرد حقوقـه إذا أنكرها غيره عليه أو اعتدى عليها وتنزل الجزاء به إذا اقتضى الأمر ذلك ويحتم ذلـك تنظيم جهاز القضاء ، وتعيين حدود سلطته وكيفية أدائـه لوظيفتـه، وحمايـة حقـوق المتقاضين ، وهذا ما يتولاه نظام المرافعات الشرعية٠

إن من نعم ا   الكثيرة على هذه البلاد اهتمامها بالعلوم الشرعية في كافة مجالاتهـا وتخصصاتها ولأجل ذلك اهتمت بتأسيس الصروح المتعددة على تدريس هذه العلوم في كافة مجالاتها وهيأ ا   لها كافة السبل لإنجاحها وجندت المخلصين للقيام بشؤونها٠

ولا شك أن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية تعد أحد هذه الصروح العلمية، كيـف لا وهي تتبع جامعة الدول العربية وبذلك تعد مجمعاً متكاملاً لرموز العلم والمعرفـة فـي الدول العربية ، ولكوني أحد المنتسبين لهذا الصرح العلمي الكبير واستكمالاً لمتطلبـات الدراسة فيها فقد رأيت بعد طول تفحص ونظر واستشارة لأهل العلم والمعرفة الكتابة في موضوع له علاقة بدراستي النظرية في نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد فـي ضوء الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المحاكم الشرعية السعودية ٠

الباحث

الفصل التمهيدي

الاطار المنهجي للدراسة:-

يتضمن هذا الفصل المسائل الآتية:-

أولاً : مشكلة الدراسة :

يحتل نظام المرافعات في الأنظمة القضائية بشكل عـام وفـي النظـام القضـائي السعودي بشكل خاص أهمية ومكانة رئيسة ، ذلك أنه يمثل العمود الفقري فـي عمليـة التقاضي منذ بدايتها برفع صحيفة الدعوى وحتى صـدور الحكـم البـات فـي نطـاق المعاملات والإجراءات ولا يستقيم أي نظام قضائي بدونه ، فنجاح عملية التقاضـي أو فشلها يعتمد على نظام المرافعات ومدى شموليته وعموميته وحسن صياغته وكذلك على الأحكام الموضوعية واجبة التطبيق في الحقوق والأموال المتنازع عليها ، وبالتالي همـا قطبا الرحى في النظام القضائي.

ولصدور نظام المرافعات الشرعية في المملكة ، والذي يعتبر حديثاً بمواده ولوائحه ومن ذلك المواد الخاصة بالدفوع ، ولكون الدفوع هي الوسيلة التي يمكن أن يتفادى بها الخصم الحكم عليه بناءاً على ما يدعيه عليه خصمه فهي الأداة المقابلة للدعوى في يـد المدعي إذ ينقلب بها المدعى عليه في دعاوى الأموال ومايلحق بها مـدعياً والمـدعي مدعى عليه بعكس الحال في الدعاوى الجنائية إذ يظل المدعي العام مدعياً والمدعى عليه على حاله طيلة الإجراءات تبعاً للراجح.

ولما كانت هذه الوسيلة (الدفع) غير مطلقة بل مقيـدة بشـروط معينـة، ولهـا إجراءاتها الخاصة بها ولتنوعها إلى أقسام متعددة ومتنوعة ، لذا رأى الباحث اختيار دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي ليكـون محلاً للدراسة والبحث لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، إثراء للمكتبة العلمية وإفادة للمشتغلين بالقضاء والمترافعين أمامه.

ثانياً : أهمية الدراسة :

لهذه الدراسة أهميتها الخاصة العلمية والعملية التي يمكن تلخيصها فيمايلي :ـ

إن موضوع الدفوع يشغل حيزاً كبيراً ومهماً في إجراءات التقاضي والترافع أمام المحاكم الشرعية في الدعاوى عموماً وفي دعـاوى الأمـوال وتوابعهـا علـى وجـه الخصوص.

إن الدفع وسيلة المدعى عليه لرد الدعوى المرفوعـة عليـه وبـه يـتمكن مـن الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، وبالتالي براءته وسلامته من توابعها.

إن القاضي بشر،يحكم بمقتضى ما يطرحه الخصوم من بينات وحجـج أمامـه ، والدفع هو الوسيلة التي بها يمكن للخصم الإفصاح عن حجته وتفادي الحكم عليـه بمـا يدعيه الخصم الآخر.

لهذه الدراسة أهمية خاصة حيث أنها تتزامن مع صدور نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ في ١٤٢١هـ ـ والـذي تضمن القواعد والإجراءات التي يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم، ومن ضمنها الدفوع التي تحتاج للبيان والتوضيح.

ثالثاً : أهداف الدراسة :

- بيان الدفوع التي تتعلق بإجراءات الالتجاء للقضاء .
- بيان الشروط المطلوبة لقبول الدفوع.
- بيان الدفوع التي توجه إلى موضوع الطلب بقصد تنفيذه وعدم الحكم به.
- الإشارة إلى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في أي حالة تكون عليها الإجراءات.
- بيان أهمية الدفع بانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة.
- بيان الدفع في صحيفة الدعوى.
- بيان الآثار المترتبة على الدفع ببطلان صحيفة الدعوى.

رابعاً: تساؤلات الدراسة :

- ماالمقصود بالدفوع في الفقه ونظام المرافعات الشرعية السعودي؟
- ما الشروط المطلوبة لقبول الدفوع ؟

- ما الدفوع التي تتعلق بإجراءات الالتجاء إلى القضاء ؟
- ما الدفوع التي توجه إلى موضوع الطلب بقصد تفنيده وعدم الحكم به؟
- هل يصح التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في أي حالة تكون عليها الإجراءات؟
- ما أهمية الدفع بانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة ؟
- ما الآثار المترتبة على الدفع ببطلان صحيفة الدعوى؟

خامساً : منهج الدراسة :

ستتبع هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي التطبيقي حيث إن هذه الدراسة تعد من الدراسات النقلية التطبيقيه وسيعمل الباحث إن شاء ا على استقراء ما كتب في هذا الموضوع في الكتب القديمة أو الحديثة وما تضمنه نظام المرافعات الشرعية السـعودي من قواعد وإجراءات تتعلق بموضوع الدفوع٠

سوف يقوم الباحث بإيراد بعض التطبيقات على الدفوع من واقع الصكوك الشرعية فـي المحاكم .

سادساً : مصطلحات الدراسة :

الدفع لغة : دفع فلان إلى فلان دفعاً : انتهى إليه ودفع الشيء : نحاه وأزاله بقوة ، ويقال : دفعته عني ودفع عنه الأذى والشر ويقال : دفع القول : رده بالحجة [(١)].

اصطلاحاً : يطلق بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجـوز للخصـم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بمـا يدعيـه ، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلـى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها [(٢)].

الدعوى : لغة : اسم من الادعاء، وهو مصدر أي أنها اسم لما يُدّعى وتجمع على دعاو ى بكسر الواو وفتحها والفتح أفصح[(٣)].

---

(١) انظر: المعجم الوسيط ،دكتور إبراهيم أنيس وآخرون ، مادة دفع ٢٨٩/١ ٠
(٢) انظر:نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دكتور أحمد أبو الوفا ، ص:١١،
(٣) انظر: لسان العرب ، ١٤ / ٢٥٧،

اصطلاحاً : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجالس القضاء ، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله ، أو حمايته [١].

٣- **النظام لغة** : الترتيب،والإتساق،وهو أصل يدل على تأليق الشئ،يقال:نظام الأمر،قوامه وعماده،ونظّم أمره أقامه ورتبه، ومنه الخيط الذي يجمع فيه الخرز ونحوه،والجمع : نظم وأنظمه،وأناظيم [٢].

النظام إصطلاحاً : **يعرف بإعتبارين:**

الإعتبار الأول:من الناحية الموضوعية؛فهو عبارة عن مجموعة من الأحكام التي تتعلق بموضوع محدد،وتعرض فيصورة مواد متتالية.

الإعتبار الثاني:من الناحية الشكلية؛ فهو عبارة عن وثيقة مكتوبة تصدر عمن يملك حق إصدارها-وهو في الغالب رئيس الدولة- تهدف الى تنظيم سلوك الأفراد في مجتمعهم ،وإدراك مصالح الأفراد [٣].

نظام المرافعات : مجموع الأصول والأوضاع والإجراءات التي يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم كما يجب على المحاكم اتباعها لإقامة العدل بين الناس [٤].

الاختصاص لغة : خصّه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً واختصه أفرده به دون غيره وهو ضد العموم [٥].

اصطلاحاً : قصر العام على بعض مسمياته أو أفراده [٤].

---

(١) انظر: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، أ /د محمد نعيم ياسين ، ص:٨٣،

(٢) نظر: القاموس المحيط للفيروز أبادي ، ٤ /١٥٥ ،معجم مقاييس اللغة٤٣٤/٥نظم،المعجم الوسيط٩٣٣/٢(نظم)

(٣) انظر:أصول التشريع في المملكة العربية السعودية ،د،عبدالمجيد محمد الحفناوي ص ٩٣،٩٥(بدون معلومات نشر)،الإختصاص القضائي في الفقة الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية د/ناصر الغامدي ،ص ٤٣،٤٤

(٤) انظر:قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دكتور أحمد هندي ،ص٢

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ، ٧ /٢٤ ،

(٦) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ، سيف الدين الآمدي ، ٢ /٢٩٩ ،

الإختصاص القضائي هو: السلطة القضائية التي يتمتع بها قـاضٍ أوجهـة قضـائية وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة إليها [1].

سابعاً : الدراسات السابقة :

رسالة باسم دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية مقدمة إلـى كليـة الشـريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر رسالة دكتوراه ١٩٨٦م من الدكتور محمد راكان ضيف ا الدغمي وقد جعل الرسالة في تمهيد وبابين وخاتمة أما التمهيد فتكلم فيه عن تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً في المبحث الأول منه وفي الثاني عرف المدعى والمدعى عليه في اللغة والاصطلاح والمبحث الثالث تكلم عن شروط صحة الـدعوى وفـي الرابـع إستيفاء الحق بواسطة القضاء ٠

وأما الباب الأول : فجعله في دعوى التناقض على فصلين٠

في الأول: التناقض ومعناه وشروطه ، ويشمل :

ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تحدث فيه عن التناقض لغة واصطلاحاً ٠

وفي المبحث الثاني: عن الشروط المعتبرة حتى يكون التناقض مانعاً من سماع الدعوى ٠

والمبحث الثالث : عن مالا يعتبر فيه التناقض،

والفصل الثاني: في أثر التناقض ويشمل مباحث هي :

المبحث الأول: عن التناقض المانع من سماع الدعوى ٠

المبحث الثاني: كيف يرتفع التناقض ٠

والمبحث الثالث: جعله في حكم التناقض ٠

وأما الباب الثاني: فجعله في الدفع وفيه فصول ومباحث :

الفصل الأول: في معنى الدفع ومشروعيته ، وفيه ثلاثة مباحث ٠

---

(١) انظر: المعجم الوسيط،٩٣٣/٢.

المبحث الأول : تكلم عن معنى الدفع لغة ، واصطلاحاً ٠

والمبحث الثاني : في مشروعية الدفع ٠

والمبحث الثالث : في من يقبل منه الدفع٠

الفصل الثاني : تكلم عن وجوه الدفع ودرجاته و اشتمل على:

المبحث الأول : وجوه دفع الدعوى ٠

المبحث الثاني : درجات دفع الدعوى ٠

المبحث الثالث : عن أنواع دفع الدعوى وصوره٠

أما الفصل الثالث : تكلم عن ثبوت الدفع وأثره ، وجعله في مباحث:

المبحث الأول : ثبوت دفع الدعوى ٠

المبحث الثاني : عن الدفع بعد الحكم ٠

أهم نتائج الدراسة :

١-الدفع حق لطرفي الخصومة : للمدعي والمدعى عليه يعطي مـدة كافيـة للـدفع والمدعي إذا تحول الجواب إليه وذلك بهدف الوصول إلى الحق٠

المدعى عليه يكلف برد الخصومة عن نفسه:

لا يقبل الدفع من غيره إلا إذا كان وكيلاً بالخصومة ، أو وارثاً، أو ولياً، أو وصياً، أو متولي الوقف ، وما يترتب على إقراره حكم٠

ثبوت دفع الدعوى بالإقرار ، والبينة ، والنكول٠

جواز الدفع الصحيح المقبول بعد الحكم٠

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة :هو أننا إن شاء ا سوف نتطـرق لهـذا الموضوع دعوى الدفع بالنسبة لنظام المرافعات السعودي وتطبيقها على واقع المحاكم إن شاء ا ٠ مع شمولية كاملة لأنواع الدفوع في الشريعة، والنظام السعودي.

الدراسة الأخرى:-

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة الأردن نوقشت في ١٩٩٦/١٢/٢٢م باسم الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات لمأمون محمد أبو سيف تتحدث الدراسـة عـن

الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات وقد قسم الدراسة إلى ثلاثة فصول وخاتمة وكانت كما يلي :-

الفصل الأول: ويتضمن التعريف بمفردات الدراسة، فعرف الدعوى ، والدفع ، والنفقة، وبين أثر الدفع على الدعوى ، وأوجه جواب الخصم على الدعوى.

الفصل الثاني : تناول فيه موضوع النشوز وقسمه إلى أربعة مباحث.

في المبحث الأول : تحدث عن النشوز وأشكاله .

وفي المبحث الثاني : تكلم عن امتناع الزوجة من إجابة طلب الزوج الزفاف

وفي المبحث الثالث : عن امتناع الزوجة من تمكين الزوج من نفسها داخـل المسكن.

و المبحث الرابع : تكلم عن الخروج من مسكن الزوج وهو الشكل الأخيرمن أشكال النشوز،

أما الفصل الثالث : فقد قسمه إلى أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : تناول الأمور المسقطة للنفقة ، وتكون من الزوجة من إبراء ، أو ردة أو زنى.

المبحث الثاني : تحدث عن سقوط النفقة ، أو المطالبة بها بفعل الزوج من طلاق أو توليه ، أو دفع النفقة سلفاً.

المبحث الثالث : سقوط النفقة لسبب خارج عن إرادة الزوجين ، كعدم صـلاحية الزوجة للنكاح ، وعدم قدرة الزوج عن الوطء ، وبطلان العقد، أو فساده .

المبحث الرابع : علاج الزوجة ، ونفقات الأقارب حيث تناول وجوب نفقة عـلاج الزوجة ، وأجرة الولادة ؛ وكذلك نفقات الأقارب من أصول، أو فـروع ، أو حـواشٍ ونفقات علاجهم وتعليميهم.

وفي الخاتمة : تناول أهم نتائج دراسته وهي كما يلي :

لابد من توسيع مدلول النشوز ليشمل أشكال النشوز الرئيسة ولا يحصرمفهومه بنـوعي الخروج فقط.

اللوازم الشرعية الواجب توفرها لاعتبار المسكن شرعياً ، يحكمها حال الزوج واختلاف الزمان والمكان.

يقتصر وجوب الخدمة للزوجة في الحالات الإنسانية من مرض ، وعجز.

بمجرد العقد الصحيح تجب النفقة للزوجة بشرط ألا يظهر عليها ما يدل على الامتناع ، ولا يشترط أن تعرض تسليم نفسها لأن هذا يتعارض مع حياء المرأة ، وإن كان امتناعها بسبب انشغال ذمة الزوج بالمهر أو لعدم شرعية المسكن هو امتناع بحق.

سقوط نفقة المرتدة سواء كانت ردتها قبل الدخول أو بعده .

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي بالآتي:

نبحث في دراستنا هذه كافة الدفوع في أنواع الدعاوى ولا يقتصر البحث على نوع واحد من الدعاوى حيث قصر الباحث في دراسته الموضحة أعلاه على دراسة الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات فقط ، وقد تعمق في إيضاحها في جهد يشكر عليه، مع دراسة الدفوع الشكلية ،والموضوعية ،والدفع بعدم القبول، في نظام المرافعات الشرعية السعودي .

ثامناً : خطة الدراسة .

جعلت البحث في مقدمة ، وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وفصل تطبيقي اشتملت على عدد من المباحث والمطالب ، وخاتمة وملحق بالفهارس والمصادر بيانها التالي :

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث ويشمل المسائل التالية :

أولاً : مشكلة البحث.

ثانياً : أهمية الدراسة .

ثالثاً : تساؤلات الدراسة.

رابعاً: أهداف الدراسة ،

خامساً: منهج الدراسة.

سادساً :مصطلحات الدراسة:

سابعاً: الدراسات السابقة وما يميز بحثي عنها.

ثامناً: خطة الدراسة،

الفصل الأول :

بيان فقه الدعوى في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف الدعوى وبيان حكمها وأطرافها،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : أطراف الدعوى والتعريف بهم.

المطلب ثالث : حكم الدعوى وأدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني : شروط الدعوى إجمالاً،وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : الشروط المطلوبة في أطراف الدعوى.

المطلب الثاني : الشروط المطلوبة في الشيء المدعى به.

المطلب الثالث : الشروط المطلوبة في نفس الدعوى (القول المعبر عن الدعوى).

المطلب الرابع : شروط الدعوى في النظام السعودي .

المبحث الثالث : أنواع الدعوى في الفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مـطالـب:

المطلب الأول : أنواع الدعوى باعتبار الصحة من عدمها.

المطلب الثاني : أنواع الدعوى باعتبار تنوع الشيء المُدّعى به.

المطلب الثالث : أنواع أخرى للدعوى في الفقه.

المبحث الرابع : رفع الدعوى في الفقه والنظام وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول :بيان من يملك حق رفع الدعوى.

المطلب الثاني : القاضي الذي ترفع إليه الدعوى (القاضـي المخـتص بنظر الدعوى).

مطلب ثالث : الطرق المعتبرة في رفع الدعوى.

<u>الفصل الثاني</u> :

دفع الدعوى في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : طبيعة دفع الدعوى في الفقه.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف دفع الدعوى لغة واصطلاحاً،وبيان حكمه.

المطلب الثاني : بيان من يملك دفع الدعوى، وأثره ووقته.

المطلب الثالث : شروط الدفع المقبول٠

المطلب الرابع : الفرق بين دفع الدعوى ودفع الخصومة٠

المبحث الثاني : دفع الدعوى وصوره .

المطلب الأول : الدفع بعدم توجه الدعوى للمدعى عليه،

المطلب الثاني : دفع دعوى العين بأنها في يده أمانة وليست له.

المطلب الثالث : الدفع بالطعن في عدالة الشهود.

المطلب الرابع : الدفع بأنه ليس الخصم المد عى عليه.

المطلب الخامس : الدفع بالتناقض من الخصم أو من شهوده وبيناته.

المطلب السادس : الدفع بالطعن في صحة الدعوى.

المطلب السابع : الدفع بعدم اختصاص القاضي أو عداوته ونحو ذلك.

المطلب الثامن: الدفع بالتقادم.

المبحث الثالث: ثبوت دفع الدعوى في الفقه.

<u>الفصل الثالث</u> :

دفع الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي ٠

المبحث الأول : أنواع الدفوع في نظام المرافعات السعودي٠

المطلب الأول : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى٠

المطلب الأول

تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الدعوى لغة :

لكي يتم تعريف الدعوى لا بد من بيان المعاني اللغوية المختلفـة لاسـتعمالات اللفظ ، وذلك لكي يتم توضيح العلاقة بين المعنى اللغوي ، وما اختاره الفقهاء من معـان إصطلاحية ، حيث إنه لابد من ارتباط المعنى الاصطلاحي لأي لفظ بأصل المعنى الذي وضع من أجله اللفظ في اللغة [1].

والدعوى :التي هي موضوع الدراسة تتعلق بمعنى لغوي محدد نبـرزه كالتالي :

(دع و) : الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد ، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت **وكلام يكون منك** : تقول دعوت أدعو دعاء [2].

ويقال : دعوت أدعو دعاء : والدعوة : المرة الواحدة [3].

والدعوى في اللغة اسم مصدر : دعى : ويقال ادّعى يدّعي ادعـاء ، والادعـاء وهـو المصدر ، والدعوى اسم لما يُدّعى [4].

قال الخليل الفراهيدي : (الإدعاء : أن تدعى حقاً لك أو لغيرك) [5].

وجمع (الدعوى) (الدعاوي) بكسر الواو وفتحها – قال بعضهم الفتح أولى :

لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت وحافظت على ألف التأنيث التي بني عليها المفرد٠

---

(١) انظر: قواعد المرافعات ، ا بن ظفير ،ص: ٩٥-٩٦.

(٢) انظر: نظرية الدعوى،ياسين ، ص: ٣٨٢.

(٣) التناقض في اللغة : نقض من باب نصر ويقال نقض البناء أي أزاله ونقض العهد ٠ أي نكث به ، ومنه قوله تعالى {الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ}(البقرة: من الآية٢٧) ، مختار الصحاح : ص(٦٧٦) التناقض في اصطلاح الأصوليين : تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه ٠ كشاف اصطلاحات الفنون : التهانوي ، ١٤١٣/٢ ، وقد ورد بمجمله الأحكام الشرعية في التناقض وأحكامه المادة(٢١٢٠) : التناقض مانع من سماع الدعوى الأخيرة ، مادة ٢١٢١ : من ضم شيء لغيره ولو لمجهول أو نفاه عن نفسه ٠ ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تقبل دعواه ، (مجلة الأحكام الشرعية : القارى ،ص ٦١٥)٠

(٤) انظر: المبسوط : السرخسي ، ٩٦/١٧ ، تبصرة الحكام : ١٣٦/١ – ١٣٧ ، مغنى المحتاج : الخطيب ، ١١٠/٤ ، كشاف القناع : البهوتى ، ٢٠٣/٤.

(٥) انظر: درر الحكام :منلا خسرو ، (٣٥٤/٢)،

(ودعوى) فلان كذا – أي قوله – و (ادعيت) الشيء تمنيتـه ، و(إدعيتـه) طلبتـه لنفسي، والإسم الدعوى والدعوة [1].

وادعيت الشيء : زعمته لي حقاً كان أو باطلاً ، وجاء في قوله تعالى ﴿ وَقِيلَ هَـٰذَا ٱلَّذِى كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ ﴾ **(الملك: من الآية٢٧)**. وادعيت على فلان كذا ، والاسم الدعوى ، وبينهم دعوى ، وادعى فلان دعوى باطلة ، وادعيت الشيء زعمته لي[2].

ولقد أبرز المؤلفون كون الكلمة لها استعمالات واصطلاحات عديدة : منها الحقيقي ومنها المجازي ، وتعود تلك الاطلاقات كما سميت أو الاستعمالات إلـى المعنـى أو المعـاني الاصطلاحية التي اتخذها الفقهاء للكلمة[3]:

١- صورة الطلب والتمني : الدعوى : مشتقة من الدعاء وهو الطلب [4]

ويقال : دعوت ا (أدعوه) (دعاء) ابتهلت إليه بالسؤال ورغبت فيما عنده من الخير ، وهذا كما في قول الحق تعالى ﴿ لَهُمۡ فِيهَا فَـٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾ **(يّـس:٥٧)**

أي : ما يطلبون وما يتمنون ، وهو راجع إلى معنى الدع

اء وهو التمني والطلب أي ما يدعيه أهل الجنة يأتيهم٠

٢- صورة الدعاء (بمعنى : الدعاء): كما في قول الحق سبحانه وتعالى : ﴿ دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَـٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَـٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَـٰلَمِينَ ﴿١٠﴾ ﴾ **(يونس:١٠)** ٠ قال ابن منظور : الدعوى تصلح أن تكون في معنى الدعاء ، لو قلت اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين أو دعوى المسلمين جاز ، وأما قوله تعالى (وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَن الْحَمْدُ لِلهِ رَب الْعَالَمِينَ) ، يعني أن دعاء أهل

---

(١) قال ابن جني : قالوا : حبلى وحبالي بفتح اللام والأصل حبال بالكسر مثل (دعوى) ودعاو ٠ والأزهري : قال : قال اليزيدي : يقال في هذا الأمر (دعوى) و (دعاوي) أي مطالب ٠ وهي مضبوطة في بعض النسخ بفتح الواو وكسرها معاً٠ – انظر ٠ المصباح المنير ٠ الفيومي ، (١ /١٩٥-١٩٦)، مادة دعا٠

(٢) انظر: الصحاح : الجوهري ، ٣ / ٢٣٣٧ ، مادة دعا ، أساس البلاغة : الزمخشري ، ١ / ٢٧٢ ، مادة دعو ٠ ، جمهرة اللغة : ابن دريد الأزدي ، ٢ /٢٨٣ ، ٣ /٢٤٢ ، مادتي دعو ، دع ، المحكم والمحيط الأعظم : ابن سيده ٢٣٥/٢ ، مادة دعو ،

(٣) انظر: نظرية الدعوى ،ص:٧٥،

(٤) انظر: التعريفات ، الجرجاني،ص:٧٢ ،

الجنة تنزيه ا وتعظيمه ، وهو قوله :(دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ) ثم قال تعالى : (وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَن الْحَمْدُ لِلهِ رَب الْعَالَمِينَ) ، و أخبر أنهم يبتدئون دعاءهم بتعظيم ا وتنزيهه ويختمونه بشكره والثناء عليه ، فجعل تنزيهه دعاء، وتحميده دعاء ، والدعوى هنا معناها الدعاء [1].

٣- استعمالها بمعاني أخرى : الزعم ، وبمعنى الإخبار ، وبقول الشـخص ، يقـال : دعوى فلان : أي قوله ، وإضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ، سـواء أكـان ملكـا أم استحقاقاً من غير تقييدها بحال المنازعة أو المسالمة ، وهي بهذا المعنى مأخوذة من قولهم "ادعى " [2].

ويستعمل اللفظ (الدعوى) ومشتقاته في معان مجازيه كثيرة [3]، من ذلك قـولهم {تداعوا عليه } أي تجمعوا ، أو دعا بعضهم بعضا حتى يجتمعوا ، ومنه قولهم: (تداعت القبائل على بني فلان) إذا تألبوا ودعا بعضهم بعضا إلى التناصر عليهم ، ومنها داعية اللبن ، أي بقيته التي تدعو سائره ، وفي لسان العرب ،وما يترك في الضرع ليدعو مـا بعده ، ودعى في الضرع : أبقى فيه داعية اللبن ٠ (والدعوى) اسم المرة من الفعـل دعا ، وهي بفتح الدال ، الدعاء إلى الطعام وبكسرها النسب ، وقد يقصـد بهـا الأذان ، يطلقون على المؤذن (الداعي) لأنه يدعو إلى ما يقرب من ا [4].

ثانياً : تعريف الدعوى اصطلاحاً :

١- في المذهب الحنفي :

- ثانياً : هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته [5].

٢- في المذهب المالكي :

- طلب معين ، أو ما في ذمة معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبره شـرعاً لا تكذبها العادة [6].

---

(١) انظر: لسان العرب : ١٤ /٢٥٧ ٠
(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون : التهانوى ،تحقيق،د/علي دحروج، ٥٠٤/١ .
(٣) انظر: نظرية الدعوى ، ياسين ، ص٧٧، انظر: دعوى التناقض والدفع،الدغمي،ص(٢٠،٢١).
(٤) انظر: لسان العرب : ١٤ /٢٦١ ؛ المصباح المنير : ١ /١٩٥-١٩٦
(٥) انظر: بدائع الصنائع : الكاساني ، ٨ /٤٠٩ ، كتاب الدعوى ؛ ردالمحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، ٤ /٤١٩ ؛ درر الحكام : منلا خسرو ، ٢ /٣٢٩ ،
(٦) انظر: الفروق ، القرافي ، ٤ /٧٢ ٠

٣- **<u>في المذهب الشافعي :</u>**

- هي إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به [١].

٤- **<u>في المذهب الحنبلي :</u>** هي طلب إنسان حقاً يضيفه إلى نفسه ممن هو بيده أو في ذمته ، ويسمى الطالب مدعياً والمطلوب مدعي عليه والحق المطلوب مدعى ومدعى به " [٢].

إن المطالع للتعريفات الاصطلاحية الشرعية لفقهاء الشريعة الإسلامية يجد أن فقهاء الأمة لم يختلفوا في تحديد معنى الدعوى ، واعتبروها قولاً له شروط خاصة بوجودها جميعها يعترف الشارع بقيامها وآثارها ، وهم بناء على ذلك لم يتباعدوا كثيراً في اختيار الألفاظ التي عبرت عن محتوى التعريف ولكن

يتضح من مجمل تلك التعريفات أن الفقهاء كانت نظرتهم إلى الدعوى على أنها تصرف من التصرفات القولية التي يعتبر لصحتها شروطٌ معينةٌ ، وهم بذلك يتفقون على أن الدعوى ليست إلا تصرفاً من التصرفات الشرعية ، وكان تأكيدهم بقولهم ، إنها مطالبة أو إنها طلب ،أو إخبار بحق ، أو إضافة الشيء إلى النفس ، وكل ذلك تصرفات شرعية قولية ، وبذلك كانت الدعوى عند الفقهاء تصرف مباح [٣]. وفي إبراز آراء الفقهاء والعلماء في التعاريف التي وردت واتجاهات المذاهب التي ثبت توحد آرائها في آليات الدعوى وجوانبها رأيت إبراز رأي أحد السادة المؤلفين في ذلك المجال في تصنيفه لتلك التعاريف حسب رؤيته لاستخلاص التعريف المختار المقارب لواقع الأمر بعد المناقشه والموازنة بين هذه التعريفات وبيان ما لها وماعليها،حيث قال:

" إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى ،واعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها جميعاً يعترف الشارع بقيامها وبآثارها، وهم بذلك لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة .

---

(١) انظر: الكتاب الأم : الشافعي ، ٨ /١٠٢، مغنى المحتاج : الشربيني ، ٤ /٤٦١ ، تحفة المحتاج : الهيتمي ،١٠ /٢٨٥

(٢) انظر: كشاف القناع : البهوتي ، ٤ /٣٣٢ ، المغنى : ابن قدامة ،١٠ /٢٤٢ ، مجلة الأحكام الشرعية : القاري ، ص:٦١٠ ، مادة ٢٠٦٩

(٣) انظر: دعوى التناقض والدفع ، الدغمى ، ص:٢٨ -٢٩

ومع ذلك فإنه يمكن تصنيفهم في هذا المقام للفئات التالية" [١]:

١. **الفئة الأولى :** عرفوا الدعوى بأنها " طلب أو مطالبة "وإلى هذا أشارت بعض تعريفات الحنفية حيث قالوا هي : " مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"[٢]. وقول المالكية : " طلب معين ، أو ما في ذمته معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما " [٣]، وفي تلك التعريفات نجد أن الفقهاء إما أنهم نظروا إلى مضمون الدعوى، فلم يتقيدوا بلفظها كثيراً ، وأخذوا بعين الاعتبار هدف المدعي من إخباره الذي يسرده أمام القاضي وهو المطالبة بالحق ، أو أنهم اشترطوا في الدعوى احتواءها على لفظ طلبي وفي قولهم : (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته) فإن المقصود بالحق أن يكون من حقوق العباد ، وبمن له الخلاص القاضي ، فإنه الذي يختص بالنظر في الخصومات وإصدار الأحكام.

وقد ورد بمجلة الأحكام العدلية القول : (طلب إنسان حقاً علـى غيـره لـدى الحاكم) [٤]. وهذا تعريف يضع حدوداً بين الدعوى والتصرفات القولية الأخرى التي تحدث أمام القضاء كالشهادة والإقرار ،فهذه ليست مطالبة بحق ، وهو يعـد تعريفـاً جامعاً إن قصد بالحق معناه الواسع بحيث يشمل الحق الوجودي والعـدمي ، وهمـا بالنسبة للأول جميع الحقوق كالملكية وغيرها ، والثاني ، حـق الإنسـان فـي أن لا يتعرض أحد لحقه الوجودي[٥]. وقد يجوز أن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مـانع من جهة أنه يدخل فيه دعوى الفضولي فإنه يطالب بحق على غيره لـدى الحـاكم ، ولكنه يطالب لغيره ، لا لنفسه ولا لمن يمثله ، وهي دعوى غير صحيحة اصطلاحاً ، وإن كانت داخلة في المعنى اللغوي للدعوى، وأما القرافي في تعريفه للدعوى فقال : "طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما " ففي قولـه : " معـين" إشارة لشرط المعلومية في الحق المُدّعي ، وذلك لا يشمل إلا دعوى المطالبة بعـين.

---

(١) انظر: نظرية الدعوى : ياسين ؛ ص :٧٨ .
(٢) انظر: درر الحكام : ٣٢٩/١ ؛ بدائع الصنائع : ٤٠٩/٨
(٣) انظر: الفروق : ٧٢/٤
(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية : مادة ١٦١٣ .
(٥) انظر: نظرية الدعوى : ياسين ؛ ص :٧٩

وقوله : " ما في ذمة معين " إشارة إلى دعوى الدين وقوله " معين "الثانية قصد بهـا المدين ٠ وقوله " أو ما يترتب عليه أحدهما ، فهو إشارة للحالة التي لا يكون المدعى به فيها حقاً من الحقوق ، ولكنه يترتب عليه طلب حق معين٠وقد ختم التعريف بذكر بعض شروط الدعوى المعتبرة في صحتها مثل : كونها ذات أهمية معقولـة ، وأن لا تكذبها العادة ، كدعوى من تقادم حقه على حائز ،ويؤخذ على هذا التعريف أنه غيـر مانع لدخول الدعوى بمعناها اللغوي فيه ، وذلك لعدم تقييد الطلب بكونه في مجلـس القضاء ، وهذا هو الفارق الجوهري بين الدعوى بمعناهـا الاصـطلاحي ومعناهـا اللغوي[١].

٢. **الفئة الثانية:** ذهبت إلى تعريف الدعوى بأنها (قول)، وقد لاحظوا أن الدعوى قد تكون بلفظ إخباري أو تكون بلفظ طلبي وذلك في تعريفات أخرى لبعض علماء الفقه الحنفي والتي جاء فيها : (هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه) [٢]، ولقد قيدوا (القول) بقولهم (مقبول)؛لإخراج كـل قول لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الدعوى ، وقيدوه عند القاضي لتمييزها عـن الدعوى بمعناها اللغوي ، فإنها متحققة بالقول المتضمن للطلب سـواء كانـت عنـد القاضي أو عند غيره ، وذكر التعريف (مضمون القول المقبول) : وهو طلب الحق الذي تضمنه القول ، ولا يدخل في ذلك الجزء طلب الإنسان عدم التعـرض لحقـه وكان إكمال القول : (أو دفعه عن حق نفسه) يشير إلى دخول دعوى منع التعرض ، وقد يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع للدعاوي التي ينشئها أصـحابها بغيـر القول ، كالكتابة أو الإشارة ٠

٣. **الفئة الثالثة:** ولعلها تمثلت في تعريفات الشافعية والذين حصروا تعريفهم للدعوى في حقيقة كونها (إخباراً) ، وإن كانت تتضمن طلباً كمضمون هـذا الإخبار،وكـان تعريفهم لها كالتالي : (إخبار عن وجوب حق على غيره عند حـاكم) [٣]، وكـان التعريف الثاني لها : (إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به

---

(١) انظر: نظرية الدعوى : ص:٨٣
(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٨ /٤٠٩
(٣) انظر: مغنى المحتاج : ٤٦١/٤ ٠

) [١]، فأصحاب الرأي الأول عرفوها بأنها (خبر تجرد عن مصدق يدل على طلـب مضمونه للمخبر) ، وكذلك في التعريف الثاني بإضافة (عند حاكم ليلزمه به) ، وإن كان البعض في تفسير التعاريف رأوا أنه لا ضرورة لتضمين التعريف ما يدل علـى مضمون الإخبار لأن هذا مفهوم من كون الإخبار بمجلس القضاء ، إلا أن التعريـف الأول يختلط بمفهوم الدعوى في اللغة فإنها خبر يدل على طلب مضمونه للمخبـر ، وكان ينبغي تقييده بكونه في مجلس القضاء وهو سبب تداركه التعريف اللاحق [٢].

٤. **الفئة الرابعة**: ويمثلها تعريف الحنابلة القائل : (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته) [٣].

وهذا التعريف غير مانع ، لأنه لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي ومعناها الشرعي ؛ لإغفاله ذكر المكان الذي يجب إنشاء الإضافة فيه ، وهو مجلس القضاء ، وإن كان أصحاب التعريف حاولوا استيعاب نوعي الدعوى برأيهم في التعريف : دعوى العين بقولهم (في يد غيره) ودعوى الدين بقولهم (أو في ذمته) ، ولكن الدعاوى لا تنحصر في هذين النوعين فقط فهناك دعاوى أخرى كدعوى النسب والتي لا تتضمن إضافة استحقاق شيء جديد في يد غيره ولا في ذمته ٠ وهو بذلك تعريف غير جامع من هذه الناحية لعدم اشتماله على جميع أنواع الدعاوى وفي التعريف المختار :فإن الدعوى اصطلاحاً هي: (قول مقبول أو ما يقوم مكانه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله ، أو حمايته) [٤]، وهوتعريف جامع مانع معبر عن حقيقة الدعوى اصطلاحاً،توصل إليه صاحبه بعد مناقشته للتعريفات الاصطلاحيه للدعوى،وبيان مالها وما عليها؛حيث اشتمل هذا التعريف على المميزات **التالية** :

---

(١) **انظر: تحفة المحتاج : ٢٨٥/١٠ ٠**

(١) **انظر: نظرية الدعوى ،ص: ٨٢.**

(٢) **انظر: لمغنى : ٥٤٢/١٠ ؛ كشاف القناع : ٣٣٢/٤**

(٣) **انظر: نظرية الدعوى : ص٨٢-٨٣ وقريب من هذا، تعريف د،ابن ظفيرللدعوى بأنها:"إضافة الإنسان إلى نفسه أو من يمثله شيئاً مما في يد غيره أو ذمته أمام القضاء"وإن كان ذلك مقارباً للتعريف الحنبلي ولكنه أشمل لبعض الأمور المهمة فقد اشتمل على دعوى الوكيل ونحوه،وأضاف قيداً مهماً وهو أمام القضاء، انظر: قواعد المرافعات الشرعية ابن ظفير ؛ ص:٩١ .**

١- بيانه لطبيعة الدعوى : فهي تصرف مشروع ، والأصل فيها أن تكون بوسيلة القول ٠ لكنها يجوز أن تتم بواسطة الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة ، وهذا ما أشير إليه في التعريف " قول مقبول أو ما يقوم مقامه"٠

٢- تمييزه بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي ، واللغوي ، فهي في اللغة غير مقيدة بمكان معين ، وفي الشرع لا توجد إلا إذا انشئت بمجلس القضاء ، ولذلك قيـد التعريف بذلك القيد وهذا القيد يخرج به كل تصرف قولي لا يشـترط لصـحته ووجوده أن يكون بمجلس القضاء ، مثل العقود وغيرها٠

٣- ميز الدعوى عن غيرها من التصرفات التي يشترط لصحتها حدوثها في مجلس القضاء ، كالشهادة والإقرار ، وظهر ذلك في قوله (يقصد به إنسان طلب حق له) والشهادة والإقرار لا يقصد بهما ذلك ٠

٤- يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء ، بما فيها دعوى منع التعرض ؛ وذلك لأنها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان ، فتدخل في التعريف، حيث صرح بأن الدعوى تشمل ما يقصد به طلب الحق ، وما يقصد به حمايته ٠

٥- يخرج الدعاوى الفاسدة ، وهي التي لم تستكمل الشروط المطلوبـة لصـحتها ، ويظهر ذلك في تقييد القول بوجوب كونه مقبولاً٠

٦- يدخل فيه الدعاوى التي قد يرفعها غير صاحب الحق مـن وكيـل، أو ولـى ، ونحوهما، ويظهر ذلك في بيان أن الدعوى تكون "بطلب الحق للإنسان نفسه أو لمن يمثله"؛ وهو الطالب [١].

(١) انظر ٠ نظرية الدعوى : ياسين ؛ ص: ٨٣-٨٤ ؛ موجز المرافعات الشرعية ؛ ابراهيم ؛ ص٢

المطلب الثاني

أطراف الدعوى والتعريف بهم

"يقصد بأطراف الدعوى الأشخاص الذين يكون بينهم النزاع ، وهـم المـدعي والمدعى عليه ، وكل منهما قد ينفرد ، وقد يتعدد ، وإن كان في تلك الحالة يشـترط أن يكون المتعدد محصوراً" [١] ٠وأطراف الدعوى لا يكونون إلا من البشر، مهمـا كـان نوعهم : ذكوراً أو إناثاً ، حيث حكم الأنثى كالرجل في المنازعـات ، لا يختلفـان فـي الدعاوى ولا البينات ، ولا في المحاكمات والشرع لا يقول بأن أحد أطـراف الـدعوى مدعياً أو مدعى عليه ، وإذا كانت الدعوى هي في طلب الحق في أصلها فإن المدعي هو الطالب للحق ، والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق ولكن لما كان الشارع قد جعل لكل منهما أحكاماً خاصة به ينبني على صحة تطبيقها قيام العدل والفصل بين المتنازعين،ورد الحقوق لأصحابها ، فقد كان تمييز المدعي عن المدعى عليه من أهم الأمور التي تعـين القاضي على إصابة الحق في أحكامه [٢]،وقد جمع بعض من كتب فـي فقـه الـدعوى والمرافعات أطراف الدعوى تحت عناوين مختلفة،أشهرها بحثهم لاطراف الدعوى تحـت مبحث أركان الدعوى [٣]. وأركان الدعوى عند جمهور الفقهاء هـي : الُمـدعى بـه ، والمدعي ، والمدعى عليه ، والدعوى ذاتها، وقد ورد في الحديث الشريف : عـن ابـن عباس رضي ا عنهما أن النبي ﷺ : قال: لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " [٤].

و المدعى به : هو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه وهوركن الدعوى الأول ،والركن الثاني والثالث هما : المدعي والمدعى عليه ، ومعرفة كل منهما والتمييز بينهما له أهميته الكبرى في الفقه الإسلامي ؛ إذ يجب على القاضي التمييز بينهما تحديداً لكل منهما،وأما الركن الرابع :للدعوى فهو (القول أو التصـ ـ ـرف الـذي يصـدرعن

---

(١) انظر:المجاني الزهرية على الفواكه البدرية،ص:٦٦.
(٢) انظر:نظرية الدعوى : ياسين ؛ ص١٧٥ -١٧٦
(٣) انظر:قواعد المرافعات الشرعية ؛ ابن ظفير ؛ ص٩٢.
(٤) اخرجه مسلم في كتاب الأقضيه ،ح (١٧١١)، (١٣٣٦/٣)،

المدعي يقصد به طالب حق لنفسه أو من يمثله) [1]. والذي يهمنا من هذه الأركان الأربعة هنا هو الثاني والثالث اللذان يميزان أطراف الدعوى وفي إيضاح التعريف بهما نقول:

- **أولاً : المدعي والمدعى عليه في اللغة :**

المدعي لغة : الطالب بحق له على غيره ، والمدعى عليه هو : المطلوب منه الحق. ويقال : ادعيت الشيء ، زعمته لي حقاً كان أو باطلاً، والاسم الدعوى، وقيل: ادعى يدعي ادعاءً ودعوى ، والادعاء : أن تدعي حقاً لك أو لغيرك ، وادعيت الشيء: زعمته لي، ومنه ادعيت على فلان كذا أي طالبته بكذا والاسم الدعوى[2].وادعيت الشيء طلبته لنفسي. والمدعي والمدعى عليه في القضاء: هما الشخصان المتخاصمان، والخصم يقع على الفرد وغيره من ذكر وأنثى ويجمع على خصوم وخاصمته مخاصمة وخصاماً واختصم القوم ، خاصم بعضهم بعضاً[3]. والتداعي ، التحاجي، وداعاه : حاجاه، والمداعاة : المحاجاة، وقد داعيته أداعيه ، والحُجّة الدليل والبرهان ، والجمع حجج، و(حاجه) (محاجة) (فحجة) (بحجة) إذا غلبه في الحجة [4]. ولقد جاء قول الحق تعالى ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَـٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَـٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴿١٠﴾ ﴾ **(يونس:١٠)**

وقد قال في فتح القدير : دعواهم : أي دعاؤهم ، ونداؤوهم ، وقيل : الدعاء العبادة وقيل في معنى ذلك كقول الحق : ﴿ وَأَعْتَزِلُكُمْ وَمَا تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ ﴾ **(مريم: من الآية٤٨)**

وقيل: إن ما تدعون هنا يراد به الادعاء الكائن بين المتخاصمين ، وقيل في معنى دعواهم: إن أهل الجنة يدعون في الدنيا والآخرة تنزيه ا سبحانه من المعايب واقراره بالألوهية وأصله من الدعاء؛ لأن الخصم يدعو خصمه إلى من يحكم بينهما، وقيل معناه: طريقتهم وسيرهم، وذلك أن المدعي للشيء يواظب عليه [5]. وجاء قول الحق كذلك " ﴿ وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِى عَنِّى فَإِنِّى قَرِيبٌ ۖ أُجِيبُ دَعْوَةَ ٱلدَّاعِ إِذَا دَعَانِ ۖ فَلْيَسْتَجِيبُوا۟ لِى

---

(١) انظر: قواعد المرافعات الشرعية : بن ظفير ؛ ص ٩٥-٩٦

(٢) الصحاح : الجوهري ؛ ٢٣٣٧/٣ ؛ المحكم والمحيط الأعظم : بن سيده ؛ ٢ / ٢٣٥ مجمل اللغة : ابن فارس ؛ ٣٢٧/١ ؛ لسان العرب : ابن منظور : ٢٦١/١٤

(٣) انظر : المصباح المنير ، الفيومي ، ١٧١/١

(٤) انظر : مختار الصحاح ، الرازي ، ص٥٢ .

(٥) انظر : فتح القدير ،الشوكاني ٢ /٤٢٧.

وَلْيُؤْمِنُواْ بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ ﴿١٨٦﴾ ﴾ **(البقرة:١٨٦)** فكانت كلمات الحق واضحة في وجود داعٍ يدعو بدعوة أو يدعي دعوة.

- **ثانياً : المدعي والمدعى عليه في الاصطلاح :**

إن التمييز بين المدعي والمدعى عليه اصطلاحاً من أهم الأمور التي تعين القاضي على إصابة الحق في إصدار حكمه ، ولذلك وضع فقهاء المسلمين الضوابط التي يستعين بها الحكام للتمييز بين الطرفين المتخاصمين وذلك من خلال ما أوردوه من تعريفات لكل منهما حسب اجتهاداتهم ورؤيتهم الشرعية فكانت التعريفات الاصطلاحية لهم كالتالي :

- **أولاً : في الفقه الحنفي :**

عرف الحنفية المدعي والمدعى عليه بعدة تعريفات كان أظهرها :

(أ) **المدعي** : (من إذا ترك الخصومه لا يجبر عليها ، والمدعى عليه : من إذا ترك الجواب يجبر عليه) [١].

(ب) ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكراً فالآخر يكون مدعياً [٢].

(ج) **المدعي** : (إذا ترك دعواه ترك ، أي لا يجبر عليها ، والمدعى عليه بخلافه أي يجبر عليها) [٣] .

(د) **المدعي** : (إذا ترك الدعوى يترك ، والمدعى عليه : إذا ترك الدعوى لم يترك) [٤].

(هـ) **المدعي** : من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره في العين ، أو في الدين ، أو يثبت حقاً ، والمدعى عليه : من يدفع ذلك عن نفسه، وينفيه[٥].

- **ثانياً : في الفقه المالكي :**

عرف المالكية المدعي والمدعى عليه بتعريفات عدة كان أوضحها مايلي :

أ- المدعي : (من ادعى خلاف الظاهر ، والمدعى عليه من ادعى الظاهر) [٦].

---

(١) انظر: درر الحكام،٣٢٩/٢،بدائع الصنائع ،٣٩٢/٨؛المبسوط،٣٢/١٧.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٤١٧/٨ ، البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٣/٧ .
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ؛ ٤١٩/٤
(٤) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٣/٧؛درر الحكام،٣٢٩/٢.
(٥) انظر: درر الحكام : منلا خسرو ، ٣٢٩/٢ ، تحفة الحكام : السمرقندي ، ٢٩١/٣.
(٦) انظر: قوانين الأحكام الشرعية،ص٣٠٨؛دعوى التناقض،ص٣٥.

ب- المدعي : (هو الطالب ، والمدعى عليه هو المطلوب) [١].

ثالثاً : في الفقه الشافعي :

وقد عرف الشافعية المدعي والمدعى عليه بعدة تعريفات منها :

أ- المدعي هو : (من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من وافقه الظاهر) [٢].

ب- المدعي : (من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء ، والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت) [٣].

- **رابعاً : في الفقه الحنبلي :**

- عرف الحنابلة المدعي والمدعى عليه بتعريفات منها:

أ- المدعي : (من إذا ترك لم يسكت، والمدعى عليه : من إذا ترك سكت) [٤].

ب- المدعي: (من يطالب من غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، وإذا سكت عن الطلب ترك ، والمدعى عليه : المطالب وإذا سكت لم يترك) [٥].

وهذه التعريفات متقاربة الى حد ما،وهي تفيد أن المدعي هو الطالب، والمدعى عليه هو المطلوب ولكن تعريف الحنفية للمدعي بأنه من إذا ترك الخصومة لايجبر عليها ،والمدعى عليه من إذا تركها أُجبر [٦]. أدق هذه التعريفات الاصطلاحيه ؛لما يترتب عليه من أثار مهمة في مجال القضاء أبرزها مايتعلق بالإثبات والجواب والدعوى لا تصح إلا بتحقيق شروط في كل من المدعي والمدعى عليه سترد إن شاء ا في مباحث تالية وإن كانت إجمالاً : تتلخص في أن يكون كل منهما أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية ، وأن يكون كل منهما ذا شأن وصفة في الدعوى ، وأن يكونا معلومين محددين ٠

"فإن أهم ما يستفاد من معرفة المدعي والمدعى عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول ، وهذا الأمر هو مهمة القضاء وعمود التقاضي ، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي إلا تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح٠وإنما جعلت البينة على

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ، ابن جزى، ص٣٠٨ ، تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٣٢/١.
(٢) انظر:موسوعة الأم ، الشافعي ؛ ١٠٢/٨-١٠٣ ،قليوبي وعميره، ٣٣٦/٤-٣٣٧.
(٣) انظر:كشاف القناع ،٣٣٢/٤ ؛ مغنى المحتاج : ٤٦٤/٤ ٠
(٤) انظر:كشاف القناع ،٣٣٢/٤ ؛ مغنى المحتاج : ٤٦٤/٤ ٠
(٥) انظر: كشاف القناع : ٣٣٢/٤ ؛ المغنى : ٢٤٢/١٠.
(٦) ا انظر:فيما سبق ص:٣٢.

المدعي ، لأن جانبه ضعيف ، أو هو يريد تغيير الحال المستقر بما يزعمه فهو المهاجم ، فاقتضى منطق الأشياء أن يعتمد على سلاح أقوى من ذلك الذي يختص به المدعى عليه ولم يكلف المدعي بالبينة لأنه هو البادئ في إثارة الخصومة لدى القضاء ، وإنما لكونـه مهاجما لوضع مستقر ، يعتمد في استقراره على ظاهر أو أصل أو أي سبب من الأسباب الموضحة" [١].

"من الفوائد للتمييز بين المدعي والمدعى عليه تعيين المحكمة المختصة بنظـر القضية ، وهذا صحيح بالنسبة لجميع الاجتهادات فيما يخص تلك الناحية ، سواء اعتبرت المحكمة المختصة بنظر الدعوى محكمة مكان المدعي أم مكان المدعى عليه أم المكـان الذي يختاره أحدهما" [٢].

(١) ا انظـر :الأشـباه والنظائر،السـيوطي،(ص٧٤)،القواعـد الفقهية،النـدوي،ص٣١٨،التنظـيم القضـائي فـي المملكـة،د،آل دريب(١٦٠/١)،سبل السلام شرح بلوغ المرام(٢٥٦/٤).انظر:نظرية الدعوى،ياسين،ص:١٩٥-١٩٦.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص: ١٩٧

المطلب الثالث

حكم الدعوى وأدلة مشروعيتها

- **حكم الدعوى الشرعي :**

الدعوى حسبما نظر إليها الفقهاء المسلمون تصرف من التصـرفات القوليـة المباحة التي يعتبر لصحتها شروط معينة، وقد عرفت عند معظمهم بألفاظ تؤدي جميعها لهذا الفهم ، ولا تكاد تجد من يخرج بمفهوم الدعوى عن هذه الحدود وهم بذلك متفقـون جميعاً على أن الدعوى ليست إلا تصرفاً من التصرفات الشرعية ، وعلى أنها تصـرف قولي على وجه الخصوص ، وهي عند الفقهاء تصرف مباح ، يعود إلى حق التقاضـي الذي يقوم على حمايته دستور الدولة الإسلامية منذ نشأتها بالمدينة المنورة فـي عهـد رسول ا ﷺ وفي مختلف العصور بعده ٠ ومعنى كونها تصرفاً مباحاً أنها ليست واجبـاً مفروضاً على الأفراد،يجب عليهم القيام به بل لهم الحرية في إقامته أوتركه يفهم هذا من تعريف أغلب العلماء للمدعي بأنه (من لا يجبر على الدعوى إذا ترك)[1].

فرفعها مرتبط بإرادته كبقية التصرفات الشرعية من عقود وغيرها ، وقد أباح الشـارع هذا التصرف للناس لحماية حقوقهم التي اعترف بها لهم ، إذ لا معنى للاعتراف بحـق دون حراسته، مما يكفل وجوده[2].

وبذلك فإن الدعوى تصرف إنساني مباح شرعاً للحصول على الحق المتنازع فيه أو المختلف فيه أو المعتدى عليه ، وقد تصبح واجبة للقاعدة الشرعية : ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وذلك أن الدعوى تتعلق بجانب من الضرورات الخمس التي اتفقـت الشرائع السماوية المنزلة وأجمعت الرسل قاطبة على حفظها والعناية بهـا مـن جـانبي الوجود والعدم وهي الدين والنفس والعرض والعقل والمال،وفي سبيل المحافظة على هذه الضرورات شرع القضاء وأمر ا عز وجل بتنصيب القضاة والحكم بين الناس بـالحق بعداً عن التظالم وإبقاءً للحياة الإنسانية الكريمة ، وشرع من الوسائل والسبل مـا يكفـل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٤١٧/٨ ؛ تبصرة الحكام : ١٢٢/١ ؛ مغنى المحتاج : ٤٦٤/٤ ؛ كشاف القناع : ٣٣٢/٤ .
(٢) انظر: نظرية الدعوى : ص٨٤-٨٥.

تحقيق العدل ومنع العدوان والظلم ، والدعوى من أهم الوسائل المعينة على ذلك٠ ولعله بذلك يبرز أن سبب الدعوى : هو تحصيل الحقوق الشرعية المعتدى عليها ، أو منع التعرض لها وحمايتها من الآخرين [١].

- **ومن الأدلة على مشروعية الدعوى :**
- **أولاً : الكتاب الكريم :**

حيث أنزل الحق سبحانه وتعالى آيات كريمات تدل على مشروعية الادعاء ومن ذلك قوله تعالى:

(١) ﴿ ۞ وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُواْ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُواْ لَا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَٱحْكُم بَيْنَنَا بِٱلْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَٱهْدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ ﴿٢٢﴾ ﴾ **(ص:٢١ - ٢٢)**

الدلالة من الآية : ولعل الدلالة من الآية واضحة ، حيث اختصم الاثنان إلى داود ورفع أحدهما الدعوى على الآخر طالباً استحقاق ما ظلمه به فحكم بينهما داود عليه السلام٠ ولا يرد على هذه الآية كونها من شرع من قبلنا ، إذ الجمهور على أن شرع من قبلنا شرع لنا، إلا إذا ورد في شرعنا ما ينسخه أو كان من أخبار الاسرائيليات التي لا تصح ، والدعوى ليست من قبيل ذلك حيث جاء الشرع الحنيف بمشروعية الادعاء والترافع أمام القضاء،

(٢) قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾ **(المائدة:٤٩)**

وجه الدلالة من الآية :

الأمر للنبي ﷺ بالحكم بين أهل الكتاب بالحق إذا جاؤوه متداعين ٠

---

(١) انظر: نظرية الدعوى : ص:٨٥

(٣) قوله تعالى :- ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ۝٥٨ ﴾ **(النساء:٥٨)**

وجه الدلالة من الآية :

إن ا تعالى أمر القضاة والحكام بالحكم بين الناس بالعدل ،ومعلوم أنه لا يمكن أن يحكم القاضي بين الناس بالعدل إلا إذا كان هناك دعوى تقام وبينات وحجج تطرح أمـام القضاء ليحكم بموجبها.

- **ثانياً من السنة النبوية:-** دلت السنه النبوية على مشروعية الدعوى في أدلة ووقائع كثيرة منها:

(١) ما رواه البخاري عن الأشعث بن قيس رضي ا عنه قال : " كان بينـي وبـين رجل خصومه في بئر فاختصمنا إلى رسول ا ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه ، فقلت : أنه إذن يحلف ولا يبالي ، فقال رسول ا ﷺ : من حلف على يمين يستحق بها مـالاً وهو فيها فاجر لقى ا وهو عليه غضبان "[١].

(٢) ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي ا عنهما قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كنده إلى رسول ا ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول ا إن هذا قد غلبني على أرض لي ، كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرض في يدي أزرعها ،لـيس لـه فيها حق ،فقال رسول ا ﷺ للحضرمي : ألك بينه؟ قال : لا ، قال : " فلك يمينه " قال : يا رسول ا إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع مـن شيء فقال: " ليس لك منه إلا ذلك " فانطلق ليحلف ، فقال رسول ا ﷺ لما أدبر : " أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين ا تعالى وهو عنه معرض" [٢].

(٣) ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي ا عنهما قال : إن النبي ﷺ قال:"لو يعطـى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"[٣].

---

(١) **خرجه البخاري في كتاب الأحكام ؛ باب الحكم في البئر ؛ (١٣/١٧٧-١٧٨)**
(٢) **أخرجه مسلم في كتاب الأيمان ؛ باب من اختصم حق مسلم بيمينه ؛ (١/١٣١)**
(٣) **سبق تخريجه ص:٣٢.**

ثالثاً : الإجماع : فقد اتفقت كلمة الفقهاء جميعاً على مشروعية الـدعوى وجوازهـا عند الحاجة وأنها سبيل لوصول صاحب الحق إليه .

رابعاً : المعقول : فإن حقوق الناس قد تعددت ،وكثرالاعتداء عليها والتفـريط فيهـا والتنازع عليها، ولا سبيل لاستردادها والحصول عليها إلا عن طريق الترافع والتـداعي أمام القضاء [١].

---

(١) انظر: نضرية الدعوى ،ص : ٨٤

تمهيد بتعريف الشرط لغة واصطلاحاً

(١) الشرط لغة:

الشرط بالفتح إلزام الشيء ، والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط ، وشـارط فلان فلاناً ، أي شرط كل منهما على صاحبه ، وتشارط فلان وفلان على كذا التزماه ، واشترط له كذا : التزمه[1].

وقد شرط عليه كذا ، واشترط أيضاً ، والشرط بفتحتين العلامة ، وأشرط فلان نفسه لأمر كذا أي أعلمها وأعدها[2].ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَا ﴾ **(محمد: من الآية١٨)** وجمع الشرط شروط وأشراط وشرائط[3].

(٢) الشرط اصطلاحاً :

- **قال الشوكاني** : " حقيقة الشرط هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم"[4] ٠
- **وقال ابن حـزم** : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم "[5].

والشروط بوجه عام مكملات للأمور المشروطة لها في نظر الشارع كتكميل الصـفة للموصوف ، بحيث إن عدمها يخل بالعناصر الشرعية من الأحكام[6]. ويتنوع الشرط باعتبار مصدر شرطيته إلى نوعين :

- **الأول** : شرط يفرضه الشارع فيجعل تحققه لازماً لتحقيق أمر آخر ربط به عدماً ، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر ٠
- **الثاني** : شرط ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته ، فيجعل بعض عقـوده أو التزاماتـه متعلقة عليه ومرتبطة به ، بحيث إنه إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلـك العقـود والالتزامات[7]. والذي يهم موضوع الدراسة هو الشرط بمعناه الأول " شرط يفرضه الشارع " والمسمى بالشرط الشرعي لأن في صحة تلك الشـروط الشـرعية صـحة

---

(١) انظر :المعجم الوسيط:الدكتور،ابراهيم انيس واخرون،ص:٤٨٧.
(٢) انظر : مختار الصحاح : الرازي ؛ ص١٤١
(٣) ا انظر : مختار الصحاح : الرازي ؛ ص١٤١
(٤) انظر : ارشاد الفحول : الشوكانى، ص٦
(٥) انظر : الإحكام في أصول الأحكام : ابن حزم ؛ ٤٤/١
(٦) انظر: علم أصول الفقه : خلاف ؛ ص١٣٣
(٧) انظر: علم أصول الفقه وخلاص التاريخ الاسلامي،خلاف ؛ ص:١٣٤

الدعوى[1].وهذه الشروط وضعها الفقهاء لحماية الحق والدفاع عنـه ، أو لاسـترداد الحق لصاحبه من المعتدى، والدعوى لا ترفض ابتداء هنا وإنما لا يعمل بمقتضاها ، ولا يترتب عليها جلب الخصم، وطلب البينة من المدعي ، وهنا للمدعي أن يصـلح دعواه ، ويدعي بها متى شاء، فعدم توافر هذه الشروط التي وضعت فـي الـدعوى المقدمة لدى القاضي يجعل الدعوى إما غير صحيحة فترد ، وإما أنها تحتـاج إلـى الإصلاح فيأمر القاضي المدعي بإصلاحها ، حتى تكون واضحة يحكم على أساسها القاضي بالحق ، وتكون ملزمة للخصم بالحضور لمجلس القضـاء ويتوجـب عليـه الجواب ، حتى إذا ما ثبت الحق على المطلـوب ، يـأمر القاضـي بإعـادة الحـق لمستحقه[2]. وتتسم الدعوى بسمات الحق الشخصي باعتبارها كذلك.

"ومن هذا المنطلق فإنها تقبل التنازل بتنازل صاحبها عن حقه الموضوعي ، إذ لا جدوى في مثل هذه الحالة من دعوى لا تستند إلى حق ، لأن تنازل صاحب الحق فـي الموضوع عنه قد أزال عن الدعوى مستندها ، ومن ناحية أخرى فإنه تقبل الحوالة فيما عدا تلك الدعاوى التي تتعلق بشخص رافعها"[3] والدعوى الصحيحة هي التي استجمعت كل أركانها وشروط صحتها، وأما أركانها فهي المدعي ، والمدعى عليه ، والمدعى به ، لأنه لابد في كل دعوى من وجود مدع قادر على رفع الدعوى ، ومدعى عليه شخصـاً طبيعياً كان أم اعتبارياً ،كالوقف أو بيت المال ، ومدعى به ، وهو الحق الـذي يطلبـه المدعي، عيناً كان أم ديناً ، أم حقاً من الحقوق[4].

أما الأركان فقد سبقت الإشارة إليها في المطلـب الثـاني مـن المبحـث الأول وسنوضح إن شاء ا في المطالب التالية تلك الشروط الشرعية التي وضعها الفقهاء لكي تصح بها الدعوى.

---

(١) انظر: نظرية الدعوى ، ياسين ؛ص: ٢٦٩-٢٧٠.
(٢) انظر: دعوى التناقض والدفع ،الدغمي ،ص: ٣٩.
(٣) انظر : أحكام الدفوع في نظام المرافعات السعودي : فؤاد ؛ غنيم ، ص:١١٢.
(٤) انظر : دعوى التناقض ، الدغمي ، ص:٣٩.

المطلب الأول

الشروط المطلوبة في أطراف الدعوى

أطراف الدعوى : هم المدعي ، والمدعى عليه ، وقد اشترط الفقهاء في كل طرف منهما شروطاً لابد من تحققها لصحة الدعوى نذكرها إجمالاً فيما يلي:

- **شروط المدعي والمدعى عليه :**

اشترط الفقهاء في كل من المدعي والمدعى عليه شرطين أساسيين :أحدهما شـرط الأهلية ، والثاني : شرط الصفة، وإن كانوا اختصوا المدعى عليـه بشـرطين آخـرين أحدهما للفقهاء جميعاً : وهو أن يكون معيناً ، والثاني خاص بفقهاء الحنفية وهو ضرورة حضور مجالس القضاء عند الدعوى ،[1] ونبين ذلك على النحو التالي:

- **أولاً : شرط الأهلية :**

الدعوى في الفقه الإسلامي تصرف يترتب عليه نتائج وأحكام شرعية ، ولـذا اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الجملة أن يكون كل من المدعي والمدعى عليـه أهـلاً للقيام بالتصرفات الشرعية ، أما من ليس أهلاً فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي ،وبعض الفقهاء لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطـرفين ويكتفـون بالأهليـة الناقصة ومنهم فقهاء الحنفية ، والمالكية يكتفون بالأهلية الناقصة فـي حـق المـدعي ، ويشترطون الرشد في حق المدعى عليه ، والشافعية والحنابلة يستثنون من ذلـك بعـض المسائل ، فلا يشترطون فيها كمال الأهلية ، وتوضيح ذلك التالي :

١- **عند الحنفية** :

يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدعىً عليه ، وذلـك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضـرر ، فتصـح مـن الصبي الذي أذن له وليه ، ولا تصح ممن لم يأذن له ، والفقه الحنفي لا يجيز الدعوى إلا على خصم حاضر مكاف ولا يجيزون القضاء على الغائب ، ولو أحضر المـدعي بينـةَ

(١) نظر: نظرية الدعوى : ياسين ،ص:٢٧٣-٢٧٤.

بدعواه ، فهم من باب أولى لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون ، فهما أضعف حالاً من الغائب [1].

٢- **عند المالكية** :

حيث يفرق فقههم بين المدعي والمدعى عليه، أماالمدعي ، فلا يشترط فيه الرشد ، وإنما تصح الدعوى من السفيه والصبي وإن كان محجوراً عليهما ، ولكنهم في ذلك يشترطون إذن الولي[2].وأما المدعى عليه ، فيشترط فيه الأهلية الكاملة ، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه، جاء في كتاب تبصرة الحكام : (ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره ، فلا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه ، ولا يكلفه في ذلك إقراراً ولا إنكاراً ، وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإباحة) [3].

٣- **عند الشافعية :**

الأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه ، وإن قالوا بسماع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به ، فتسمع الدعوى بالقتل على السفيه ، وقالوا: بأن الحربي ليس أهلاً للدعوى ، ولكنها تسمع من الذمي والمعاهد والمستأمن، وعليهم[4].

٤- **عند الحنابلة :**

تصح الدعوى عندهم على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه ، فتصح عليه مثلاً دعوى الطلاق والقذف [5].

ثانياً : شرط الصفة :

- بمعنى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى ، وأن يكون هذا الشأن مشروعاً وكافياً لتخويل المدعي حق الادعاء ، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة[6].

---

(١) انظر : درر الحكام ،منلا خسروا ، ٣٣٠/٢ ، بدائع الصنائع : الكاساني ، ٤١١/٨.
(٢) انظر : مواهب الجليل : الحطاب ، ١٢٧/٦.
(٣) انظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون ،١٠٧/١.
(٤) انظر : مغنى المحتاج : الخطيب ، ٤٠٨/٤ ، تحفة المحتاج : الهيتمي ، ٢٩٣/١٠.
(٥) انظر : كشاف القناع : البهوتى ؛ ٢٧٧/٤ ،منتهى الإرادات : ابن النجار ، ٦٢٨/٢ .
(٦) انظر : قواعد المرافعات الشرعية : ابن ظفير ،ص٩٤

لأن المقصود بمشروعية الدعوى فصل الخصومة وإنهاء النزاع بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بغير حق ، وهذا يقتضي تحديد من يحق له المطالبة ، ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة من أجل ذلك كان الاتفاق بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية ، على اشتراط الصفة المخوله للإدعاء ، والمخوله لتلقيه، لصحة أي دعوى ،ولهذا الشرط شقان : الأول يتعلق بالمدعي، فهو ينبغي أن يكون له شأن في الدعوى ، والثاني يتعلق بالمدعى عليه ، حيث لا يجوز توجيه الدعوى إلا لمن له علاقة بالحق المدعى به وبيان ذلك على النحو التالي : [(١)]

أ- **<u>شرط الصفة في المدعي</u> :** يشترط في الفقه الإسلامي أن ترفع الدعوى من قبل من له شأن فيها ويتحقق ذلك في الحالات التالية :

١- إذا كان المدعي يطالب الحق لنفسه ، أي أن يكون أصلاً في الدعوى ، وهذا هو الأصل في الادعاء والتقاضي.

٢- أن يدعي الحق لغيره إذا كان نائباً عنه، بأن كان وليه، أو وصيه، أو وكيله لأن جميع هؤلاء يقومون بمخاصماتهم ، وتعود جميع آثارها إلى الأصيل بإقرار الشارع.

٣- ويتحقق ادعاء الحق لغيره في الدائن الذي يرفع دعوى لمدينه يطالب فيها بحقوقه وذلك ليحصل على ثمارها وفاءً لدينه فيحافظ بذلك على أموال مدينه من الضياع ، وجعل له ذلك لأن أموال المدين تعتبر ضامنة لحق الدائن إذا أحاط بها وأشهر إفلاس صاحبها [(٢)].

٤- وذكر بعض الفقهاء إعطاء شرط الصفة للمدعي في رفعه الدعوى في عدة حالات أخرى هي:

أ- إذا أحدث رجل ضرراً في الطريق العام فكل واحد من الناس خصم، له صفة الادعاء عليه ومطالبته بإزالة الضرر.

ب- يحق لبعض أهالي القرية أن يرفعوا الدعوى نيابة عن جميع سكانها في وجه من يريد الاعتداء على منافعهم المشتركة كالنهر والمرعى.

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٢٧٨ –٢٧٩

(٢) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ؛ ١٠٩/١ ؛ تحفة المحتاج : الهيتمي، ٢٩٩/١٠ ؛ مغني المحتاج : ١٤٧/٢

ج- وهذا الشرط يتحقق بصورته تلك في كل فرد من أفراد الأمة الإسلامية بالنسبة لجميع الدعاوى التي يطالب فيها بحقوق ا ، أو بما حق ا فيه غالب على حق العبد ، وتسمى هذه الدعاوى في الفقه الإسلامي بدعاوى الحسبة ، وكل فرد مسلم في دولة الإسلام يعتبر ذا صفة فيها ، وذلك لأن رفعها من قبل النهى عن المنكر والأمر بالمعروف ، وهذا فرض من فروض الكفاية على كافة المسلمين لقوله تعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَـٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴿١١٠﴾ ﴾ **(آل عمران: من الآية١١٠)** إن كان الفقهاء اختلفوا في اشتراط ذلك الشرط في " دعوى الحسبة " فقال بعضهم بسماع الدعوى في الحسبة، الحنفية، والمالكية، والشافعية، وقال البعض: بعدم سماعها إلا عند الاحتياج إليها والحنابلة قالوا بعدم جواز سماع الدعوى في حق ا تعالى[1].

ب- شرط الصفة في المدعى عليه :

لا تصح الدعوى في الفقه الإسلامي إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره الشارع خصماً ويجبره على الدخول في القضية ، ليجيب بالاعتراف أو الإنكار[2]. وقد وضع فقهاء الإسلام قواعد ومعايير خاصة بكل نوع من أنواع الدعاوى لمعرفة من يكون الخصم فيها ، وكذلك اجتهدوا في بيان الخصم في كثير من المسائل الفرعية ، ومن تلك المعايير والمسائل يمكن استنتاج أصل عام يشمل تلك المعايير ويمكن تطبيقه على أغلب المسائل. وقد جاء في كتاب مواهب الجليل :- " إن من ادعى على إنسان شيئاً ، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح اقراره فيترتب عليه حكم ، فإنه يكون بانكاره خصماً في الدعوى ، وتصح بتوجيهها إليه أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصما بإنكاره " [3] ، ويقوم مقام من ينطبق عليه هذا الأصل من ينوب عنهم من وكيل أو ولي أو وصي أو قيم ، وإن كان هؤلاء لا يترتب على إقرارهم حكم ، لأن

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص٢٨٢-٢٨٤.
(٢) انظر : نظرية الدعوى ،ص:٢٨٥.
(٣) انظر : مواهب الجليل ، الحطاب ، ١٢٥/٦.

الشارع أقر الولاية والوصاية والقوامة والوكالة لمصالح اعتبرها[1]. ويلحق بنائب الأصيل من وكيل أو لي أو وصي خاصة عند الحنفية ، من بينه وبين الأصيل اتصال في الشيء المدعى به ، وبناء على ذلك قالوا :-

لا يصح الحكم على النائب في وجه من ليس نائباً عنه إلا في صورتين يتحقق فيهما الاتصال المذكور وهما :

الأولى-

أن يكون ما يدعى على الأصيل الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر وذلك كالكفيل ، فإنه يصح أن يكون خصماً لدائن الأصيل الذي كفل له الدين ، ويكون الحكم على الكفيل حكماً على الأصيل.

الثانية-

أن تكون الخصومة في شيء لا يتجزأ : فإذا ما ادعى أحد ديناً على المورث ، سمعت الدعوى على أحد الورثة ، ولا يلزم في هذه الحالة ذكر جميع الورثة [2].

إن الشروط السابقة لازمة في كل من المدعي والمدعى عليه ، وهناك شروط أخرى باقية لازمة تخص المدعى عليه دون المدعي وهي كالتالي:-

الأول - أن يكون المدعى عليه معيناً معلوماً ، وهذا شرط معقول ، إذ لا سبيل إلى الوصول لأهداف الدعوى الشرعية إلا به ، لأنه لا يمكن في هذه الحال أن يفصل القاضي النزاع ، ولا أن يصدر حكماً على مجهول فلا تكون الدعوى مفيدة ولامترتبة عليها أثارها الشرعية [3].

الثاني - حضور الخصم : ففي تقديمنا في الأحوال السابقة أن الدعوى لا تصح ولا تنتج حكمها إلا إذا وجهها المدعي إلى من يصح أن يكون خصماً ، وهو من يكون له شأن فيها ، ولعله من الأمور المنطقية الفقهية ضرورة حضور الخصم لأنه يكون أثراً من آثار الدعوى

(١) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين :ص ٢٨٦.
(٢) انظر : درر الحكام :منلا خسرو ، ٤١٠/١.
(٣) انظر : دعوى التناقض ، الدغمي،ص :٥٠ ، نظرية الدعوى : ياسين ،ص: ٢٩٩-٣٠٠.

وعلى الرغم من ذلك نجد أن فقهاء الحنفية يشترطون لصحة الدعوى حضور المدعى عليه إلا في حالات استثنائية وحتى في هذه الحالات قال بعضهم بضرورة تنصيب خصم مُسخَّرٍ عن الغائب ترفع في مواجهته الدعوى ويكلفه القاضي بالجواب عنها، ومعنى هذا في مذهب الحنفية ضرورة حضور الخصم الذي وجهت إليه الدعوى حتى لا تعتبر غير صحيحة بغير خصم حاضر ، فالأصل عندهم أن يأتي المدعي مع خصمه فيقيم عليه الدعوى في مجلس القضاء ، ولكن قد يقال : إن هذا الشرط يجعل صحة الدعوى مرتبطة بإرادة الخصم ، إذ سيكون الباب مفتوحاً أمامه دائماً لإبطال أية دعوى ترفع عليه ، وكان للحنفية عدة احتياطات في ذلك والذي يخلص منها أن هذه الأحكام المقررة عند الحنفية لا يمكن أن يفهم منها أنهم اشترطوا حضور الخصم من أجل صحة الدعوى في حد ذاتها ، وإنما تدل على أنه شرط لصحة القضاء والنظر في الدعوى[١].

وأما المذاهب الأخرى فلم تشترط لصحة الدعوى حضور الخصم وأجازوا سماعها في غيبة الخصم وهم لا يلزمون المدعي إعادة دعواه في مجلس القضاء بعـد حضـور الخصم ، وإنما يعتبر حضور الخصم أثراً من آثار الدعوى ، بحيث إذا ادعـى المـدعي واستوفى الشروط المطلوبة في الدعوى ، احضر المدعى عليه جبراً إذا اقتضى الأمـر؛ إلا إذا كان بعيد الغيبة ، فقالوا بصحة القضاء عليه من غير حضوره أو إحضاره[٢].على تفصيلات عندهم في القضاء على الغائب ، والتفريق بين غائب وغائب والشروط المعتبره في الحكم على الغائب ، والآثار المترتبة عليه ليس هذا موضع بسطها.

(١) انظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ٤١٢/٨-٤١٣ ،البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٢/٧.
(٢) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٣٠/١ ؛ المغني : ابن قدامة، ٥٤/١٠.

المطلب الثانى

الشروط المطلوبة فى الشىء المدعى به

يشترط فى المدعى به عدة شروط وهى :

- **أولاً : أن يكون في ذاته مصلحة مشروعة :**

والهدف من المطالبة به تحصيل مصلحة مشـروعه ، ولـذلك سـمى : " شـرط المصلحة المشروعة ".

ففي تعريفات الدعوى السابقة ، والتي أشارت بأن الدعوى وسيلة شرعية لحماية الحقوق ، الحقوق اختصاصات اعترف بها الشارع ، وأضفى عليها حمايته ، والشـارع إنما أعترف بمصالح الناس وهي التي خصها بالحماية ، وهذه المصالح هي كل ما يعتبر في حفظ الأركان الخمسة : الدين والعقل والنفس والنسل والمال ، ولهذا فكل ما ينفع فـي حفظ هذه الأركان اعترف به الشارع وحماه بتمكـين صـاحبه مـن اللجـوء للقضـاء لاسترداده، ودفع العدوان عنه ، ولذلك فإن الأصل في قبول الدعاوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرضت للعدوان ، لذلك فإن هذا الشرط يتطلـب مـا يلي:

١- أن يكون المدعى به مصلحة : وتعرف المصلحة بمقدار ما تفيده لتلـك الأركـان الخمسة السابق ذكرها والمقصود بذلك عموم المصلحة سواء كانت مادية أو أدبية ٠

٢- أن تكون هذه المصلحة محمية من قبل الشارع ، وذلك بأن يكون قد رتـب جـزاءً مؤيداً لها ، والمصلحة التي لم يتناولها النص الشرعي بالاعتبار أو بالإلغاء هي مصلحة محمية أو ما يسمى بالمصلحة المرسلة٠

٣- أن يترتب للمدعي نفع معتبر من وراء مطالبته بالمصلحة التي اعترف له الشارع بها وحماها وذلك لا يكون إلا بتعرض تلك المصلحة لاعتداء، وبذلك يكون لصـاحبها مصلحة في رد العدوان عنها[١].

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ص٣٠٣-٣٠٥.

- **<u>ثانياً : أن يكون معلوماً ،(شرط المعلومية) :</u>**

اتفق أغلب علماء الفقه على أن الدعوى تعتبر شرعاً بأن يكون المدعى به معلوماً ، والمراد بعلم المدعى به ، تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي ، حيث إن المراد بالدعوى والمقصود منها إصدار الحكم فيها بإلزام رد الحق لصاحبه ، ولا إلزام مع جهالة المدعى به وبناء عليه اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه ولا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم به فوجب اشتراط العلم بالمدعى به لصحتها[١].

وحدود شرط المدعى به ومعلوميته ، كثيرة حيث إن المدعى به له جوانب متعددة: فهناك ذات الشيء المدعى به : وهي تختلف حدوده حسب الأحوال ، فيفصل فيه فيما يكون عينياً ، وما يكون ديناً وفي الأول بين ما هو عقار وما هو منقول ، والدعاوى الأخرى التي يتطلب فيها الأمر أن يكون غير العين والدين لها قواعدها والتي تختلف في تحديد المدعى به مثل دعوى النسب ، ودعوى القول وغيرها ، وهناك سبب استحقاق المدعى به ، وهو الواقعة الشرعية التي يعتمد عليها المدعي في استحقاق ما يدعيه وكذلك شروط هذا السبب [٢].

- **<u>ثالثاً : احتمال ثبوت المدعى به :</u>**

بأن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادة ،وما يحتمل الثبوت عقلاً وعادةً مختلف في ضبطه بين المذاهب على النحو التالي:

١- **<u>عند الحنفية</u>** : قالوا لا تصح بما يستحيل ثبوته في العقل أو في العادة ، وذلك ليتبين كذب الدعوى في المستحيل العقلي ، وظهور كذبها في المستحيل العادي.

ولقد أبرزوا مثالين: لذلك ففي المستحيل ، قالوا: بأن يدعى شخص بنوّة من هو أكبر منه سناً ، وفي المستحيل العادي: أن يدعى شخص معروف بالاحتياج أنه أقرض المدعى عليه الغني مبلغاً كبيراً دفعة واحدة[٣].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : الكاساني ،٤١٢/٨ ،حاشية الدسوقي ، الدردير ، ١٤٤/٤ ؛ المهذب : الشيرازي ، ٣١١/٢ ، كشاف القناع : ٢٧٧/٩ ،
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٣٤٣-٣٤٩.
(٣) انظر : البحر الرائق ، ابن النجيم ، ١٩٢/٧.

٢- **و المالكية** : يقولون باشتراط أن لا يتعارض المدعى به في الدعوى مع العرف والعادة ولذا فهم يقولون بعدم سماع دعوى الغصب مثلاً على الرجل المعروف بصـلاحه وتقواه ، وعن كون المدعى به يعارض العقل فهم يشترطونه لأنه لا يثبـت ممكنـاً فـي العرف والعادة إلا ما كان ممكناً عقلاً[١].

٣- **و الشافعية:** اشترطوا بأن يكون المدعى به محتمل الثبوت في العقل ،وإن قالوا في بعض أقوال لهم ما هو مستحيل في العرف والعادة كان يقبل بها ولا يشترط في ذلك كون المدعى به محتملاً عرفاً وعادة [٢].

٤- **وأما الحنابلة**: فقالوا:

أن يكون المدعى به لا يتعارض مع العرف والعادة[٣]. وقد استخلص صـاحب كتـاب نظرية الدعوى رأياً مختارللامام الشافعي في هذاالشرط حيث قال :

" ولعل الأقرب إلى العدل قبول دعوى المستحيل العرفي ، لأن العـرف والعـادة مـن معطيات الحياة البشرية والبشر تقوم معرفتهم على الظواهر التي قد يخطئ الإنسان فـي معرفة الجوهر الذي يكمن وراءهما ، فيحتاج للبحث والتحقيق من أجل الوصـول لـذلك الجوهر ، فلا يصح رفض الدعوى بناء على هذه الظواهر، نعـم إن الظـاهر يصـلح لتقوية مركز أحد الخصمين ، غير أنه إذا دعم أحدهما موقفه بالحجة الشرعية فإنه ينبغي إهمال الظاهر الذي يشهد مع الآخر، والحكم لصاحب الحجة بالحق المتنازع عليه"[٤].

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، ١٢٩/١.
(٢) انظر : قواعد الأحكام ، العز بن عبد السلام ، ١٢٢/٢-١٢٥.
(٣) انظر: القواعد : ابن رجب ، ص ٣٥٢-٣٥٤ .
(٤) انظر: نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٣٨١

المطلب الثالث

الشروط المطلوبة فى نفس الدعوى " القول المعبر عن الدعوى"

واعتبره أغلب المؤلفين ركناً رابعاً للدعوى بعد الأركـان الثلاثـة السـابقة : وقالوا: إنه القول ، أو التصرف الذي يصدره المدعي يقصد به طلب حق لنفسه أو مـن يمثله[1]. وقيل إن ركن الدعوى المقصود :هو القول الذي يقصد به طلب الحـق أمـام القضاء[2]. وقد أبرز الفقهاء عدة شروط للقول المعبر عن الدعوى اتفقـوا فـي بعضـها واختلفوا في بعضها الاخر ونلخصها في التالي:

الشرط الأول : أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره عن المـدعي ، ولقـد ذهب غالب الفقهاء إلى أنه يشترط لسماع الدعوى أن لا يسبق من المدعي مـا ينـاقض دعواه [3]،ولعل المقصود بذلك أن يكون قد سبق من المدعي ما يعارض دعـواه بحيـث يصبح من المستحيل الجمع في الصدق بين القول السابق واللاحق[4]. ولقد أبرز العلمـاء بعض الشروط التي إذا تحققت تحقق ذلك التناقض المانع من سـماع الـدعوى وأهمهـا مايلي:

أ- أن يكون الأمران المتناقضان وهما الدعوى وما صدر قبلهـا مـن فعـل أو قـول صادرين عن شخص واحد وهو المدعي ، أو عن شخصين هما في حكـم الشـخص الواحد شرعاً٠

ب- أن يكون الكلامان المتناقضان قد حصلا في مجلس القضاء ولكن لا يشترط أن يقعا فى مجلس قضاء واحد ٠

---

(١) انظر: قواعد المرافعات ، ا بن ظفير ،ص: ٩٥-٩٦.

(٢) انظر: نظرية الدعوى،ياسين ، ص: ٣٨٢.

(٣) التناقض في اللغة : نقض من باب نصر ويقال نقض البناء أي أزاله ونقض العهد ٠ أي نكث به ، ومنه قوله تعالى {الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ}(البقرة: من الآية٢٧) ، مختار الصحاح : ص(٦٧٦) التناقض في اصطلاح الأصوليين : تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه ٠ كشاف اصطلاحات الفنون : التهانوي ، ١٤١٣/٢ ، وقد ورد بمجمله الأحكام الشرعية في التناقض وأحكامه المادة(٢١٢٠) : التناقض مانع من سماع الدعوى الأخيرة ، مادة ٢١٢١ : من ضم شيء لغيره ولو لمجهول أو نفاه عن نفسه ٠ ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تقبل دعواه ، (مجلة الأحكام الشرعية : القارى ،ص ٦١٥)٠

(٤) انظر: المبسوط : السرخسي ، ٩٦/١٧ ، تبصرة الحكام : ١٣٦/١ – ١٣٧ ، مغنى المحتاج : الخطيب ، ١١٠/٤ ، كشاف القناع : البهوتى ، ٢٠٣/٤.

ج- وأضاف الحنفية أن التناقض المانع من سماع الدعوى لا يتحقق إلا إذا كان الكـلام السابق قد أثبت حقاً لشخص بعينه[١].

د- كما يشترط في التناقض حتى يكون مانعاً من سماع الـدعوى أن لا يكـون التوفيق بين المتناقضين ممكناً[٢].

الشرط الثاني : أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة :

حيث قال العلماء بضرورة أن تكون كلمات الدعوى قاطعة وجازمة ، ليس فيها تردد مثل القول : بنحو، أشك ، أو أظن، ورجح ذلك تصديق المدعي لما يدعيـه ، حيـث لا يجوز فتح الباب لقبول الدعاوى ممن لم يتأكدوا من وجود حقوق لهم ، وإنما يشكون فـي ذلك[٣].

الشرط الثالث : أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه٠ ولقد اختلـف العلماء في اشتراط هذا الشرط لصحة الدعوى على النحو التالي: **في المذهب الحنفي** :

حيث برز لهم قولان أحدهما ذكره أصحاب المتون والشروح، والثاني صـححه أصحاب الفتوى:

أ- ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أنه لا بد من المطالبة بالحق في الدعوى لتكـون مقبولة فينظر فيها القاضي ، ويصدر حكمه ، وبناء على ذلك يجب علـى المـدعي أن يقول في دعواه : (وأنا أطالب) أو (أنا أطالبه به) ، أو (مُرهُ ليعطيني حقي) أو ما يدل على ذلك ، وقد علل أصحاب ذلك القول ، بأن حق الإنسان يجب ابقاؤه بطلبـه ، والحكم من حقوق المدعي ، فيجوز بعدم طلبه ألا يكون طالباً له ، وكان ذكره للقضـية على سبيل السر فاذا طلبه تبين للقاضي غرضه ، وقالوا كذلك: بأن القاضـي نصـب للفصل في الخصومات ، وليس لانشائها ، فإذا طلب المدعي القضاء له بحقه فعل٠

---

(١) انظر: درر الحكام :منلا خسرو ، (٣٥٤/٢).
(٢) انظر: نظرية الدعوى ، ياسين ،ص ٣٩٢-٣٩٥.
(٣) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ،٧ /٢١٣ ،تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٢٩/١ ، النظرية العامة : الركبان ، ١٩٥/١-١٩٦.

ب- وأما أصحاب الرأي الثاني ، فلم يروا ضرورة اشتراط ذكر المطالبة بالحق فيها ، وساقوا في تعليلهم القول : بأن المقدمات ودلالة الحال تشير لأن المدعي لا يقصد بدعواه إلا الحكم بحقه وتسليمه له[1].

- **في المذهب المالكي** : لم يشترط المالكية شروطاً خاصة لذلك الشرط بخصوص أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق فيما لوثبت صحة ما يدعيه المدعي، بطلبه بحضوره للمحكمة وإنشائه دعوى صحيحة تلزم شيئاً على المطلوب على كونه مطالباً بحقه [2].

- **المذهب الشافعي : ولهم في ذلك قولان:**

أ- ذهب بعضهم لاشتراط ذلك حيث قالوا : إنه ينبغي في الدعوى أن يطالب صاحبها المدعى عليه بالتسليم إليه ، وإن كان البعض منهم جعل هذا الشرط ركناً في صحة الدعوى .

ب - والقول الثاني مؤداه الاكتفاء بدلاله الحال على طلب الحق من المدعي "[3].

- **وفي المذهب الحنبلي** : لهم كذلك قولان كالشافعية ، والحنفية ، وإن كانوا رجحوا القول بعدم اشتراط ذكر المطالبة في الدعوى اكتفاء بدلالة الحال عليه [4].

الشرط الرابع : أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً :

وإن كان الحنفية قد اشترطوا أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً ، سواء كان مدعياً لنفسه أو نائباً عن أحد ، وذلك إذا لم يكن في المدعي عذر مقبول، وكان المدعى عليه رافضاً أن تكون الدعوى بلسان غير المدعي كوكيل أو غيره ، وإن تخلف أحد الشرطين صحت الدعوى بلسان غير المدعي[5].أما فقهاء المذاهب الأخرى وصاحبا أبي حنيفة فلا يشترطون ذلك في الدعوى ، وقالوا بجواز التوكيل بالخصومة ، شاء المدعى عليه أم أبى[6].

---

(١) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢١٠/٧ ، انظر: درر الحكام : منلاخسرو ، ٣٣٠/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢١٠/٧ ، انظر: درر الحكام : منلاخسرو ، ٣٣٠/٢.

(٣) انظر:مغنى المحتاج : الخطيب ، ١٠٩/٤.

(٤) انظر: كشاف القناع : البهوتي ، ٤ /٢٠٣ ؛ انظر: النظرية العامة : الركبان ، ١٩٦/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع : الكاساني ، ٦ /٢٢٢ .

(٦) انظر:تبصرة الحكام : ابن فرحون ؛ ١١١/١ ؛ منتهى الإرادات : ابن النجار ، ٤٤٤/١ ؛ المحلى : ابن حزم ، ٣٦٦/٩ ، مغنى المحتاج،الخطيب : ٤٦٥/٤

الشرط الخامس : أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعى به في يدالخصم، حيث اشترط الفقهاء في دعاوي الأعيان أن يقول المدعي فيها ، (المدعى به في يد المدعى عليه ، وذلك سواء كان المدعى به عقارًا أو منقولاً)، ولعل هذا الشرط فرع من شرط الصفة، ولعل القصد منه التعريف بأن المدعي يدعي في وجه شخص له شأن في الدعوى ، حيث يكون الخصم في تلك الدعاوى هو واضع اليد على ذلك الشيء المدعى به ، فلزم ذكر ذلك حتى يعلم القاضي أنه يوجه ، الدعوى لخصم، وبناءً على ذلك اشترط الفقهاء أن توجه الدعوى لمن العين في يده إذا كان المدعي يدعي ملكاً مطلقاً ، وإن كان يدعي فعلا نتج من غصب ونحوه صح توجيه الدعوى للفاعل أو واضع اليد كما تقدم ٠وفي بعض الحالات قد تكون يد المدعى عليه الفعليه ليست على العين المدعاة، كما لو كان أجرها أو أعارها لغيره، فتكون في يدهما ولذلك يرى توسيع معنى اليد المذكورة في الدعوى.

الشرط السادس :"أن يصرح المدعي في الدعوى بأن خصمه يضع يده على الشيء المدعى به بدون حق ، وتكون في يد المدعى عليه أو في ذمته ، وأنه يطالبه بها ، لاحتمال أنه مرهون عنده بالثمن فيشترط المطالبة بالمدعى به ، حتى تكون الدعوى مصرحاً بها ، ولا يكتفي بقول المدعي لي عنده كذا حتى يقول : وأنا أطالب به"[١].

الشرط السابع : أن تتضمن الدعوى طلب إحضار الشيء المدعى به٠

حيث ذكر الفقهاء وخاصة الحنفية منهم ، بأن القول المكون للدعوى ينبغي أن يتضمن طلب احضار الشيء المدعى به ، وإن كان يستثنى من ذلك الشرط دعوى الوديعة ، فانه لا يشترط فيها طلب الاحضار بل لا يجوز للمدعي ذلك، لأن الواجب على المدعى عليه في ذلك التمكين والتخلية ولا يجب عليه نقل الوديعة ، ولعل الأظهر في ذلك الشرط أنه ليس شرطاً في صحة الدعوى ، بدليل أنه لا يطلب إذا كان المدعى عليه منكراً[٢].

الشرط الثامن : أن يطلب المدعي من القاضي تكليف المدعى عليه بالجواب :

---

(١) انظر: دعوى التناقض : الدغمي ،ص ٥٤.
(٢) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٦/٧.

وإن كان لم يقل بذلك إلا بعض علماء الحنفية كشرط في صحة الدعوى ووجوب الجواب على الخصم أن يطلب المدعي من القاضي تكليف خصمه بالجواب عـن دعـواه ، وإن استثنى بعضهم من هذا الشرط حالة تبين فيها القاضي أن المدعي جاهل ولا يعرف هـذه الأصول ، وإن كان أغلب الفقهاء لم يقولوا بهذا الشرط ، وقالوا بعدم لزومه[١].

الشرط التاسع : أن تكون الدعوى في مجلس القضاء :-

قال الفقهاء : إن من شروط صحة الدعوى أن تكون في مجلس القاضي لأن الدعوى لا تكون مسموعة إلا في مجلس القضاء، ومجلس القضاء هو محل جلوس القاضـي حيـث اتفق عليه، ولو قالها المدعي في غير مجلس القضاء كانت دعوى لغوية لا يترتب عليها وجوب جواب المدعى عليه ، وإن خُصّص للقضاء مكان معين كما هو حادث ، اشـترط في صحة الدعوى أن تكون في هذا المكان وقد ألحق العلماء بمجلـس القضـاء مجلـس الحاكم وهما بمعنى واحدٍ[٢].

(١) انظر: نظرية الدعوى : ياسين ، ٤٢٤-٤٢٥.
(٢) انظر: النظرية العامة : الركبان ، ١٩٥/١.

المطلب الرابع

شروط الدعوى في النظام السعودي

لقد أوجب النظام للدعوى شروطاً أربعة لا تختلف في غالب محتواها عن شروط الفقه الشرعي وخاصة أن نظام المرافعات الشرعية السعودي في مادته الأولى نص على العنوان التالي لها وبمحتواها .

- **المادة الأولى :**

الشريعة الإسلامية دستور المملكة العربية السعودية.

" تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ؛ وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة ، وما يصدره ولى الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة ، وتتقيد في اجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"[1].

ولذلك جاءت الشروط في النظام لا تختلف في محتواها عن الشرع وتلك الشروط هي :

- **الشرط الأول**: أن تستند الدعوى إلى حق قد اعتدى عليه ، وهذا الاعتداء قد يتخذ مظاهر مختلفة ، فقد يكون مجرد إثارة شك حول وجود الحق أو المركز النظامي فيكون صاحب الحق في حاجة إلى قضاء يقرر وجود حقه نفياً لهذا الشك كما قد يتخذ الاعتداء صورة الحرمان الفعلي بحيث يصبح الحق في مركز مادي مخالف لمركزه النظامي .

مثل المالك الذي اغتصب عقاره ، فله إقامة الدعوى باسترداده . أو يكون الاعتداء في شكل يقتضي تغيراً في المركز النظامي القائم.

كحق المتعاقد الملتزم في إقامة دعوى بالفسخ على الآخر المخل وهنا تتغير المراكز حين يقضى له بالمطلوب[2]. فالشروط العامة التي يوجب شراح الأنظمة توافرها لقبول الدعوى نظاماً هي : أن تسند إلى حق ، وإلى مصلحة، وأن يكون رافعها أهلاً للتقاضي ذا صفة في رفعها ، والا يكون قد صدر حكم في موضوعها[3].

---

(١) التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية بالمملكة : دويدار ، وكومان ،ص ١،المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السعودي وانظر المادة الثامنة والأربعين من نظام الحكم الأساسي في المملكة الصادر بالامر الملكي أ/٩٠ ونشرفي جريدة أم القرى عدد ٣٣٩٧ في ١٤١٢/٩/٢هـ.

(٢) انظر : الوسيط : والى ،ص:٦٩.

(٣) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا :ص: ٨٥٣.

- **الشرط الثاني**: تحقق المصلحة في رفع الدعوى وهذا الشرط وارد بصريح نـص المادة الرابعة من نظام المرافعات الشرعية السعودي:

" لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محـدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذا ظهـر للقاضـي أن الـدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال" [(١)].

فالدعوى لا تقبل نظاماً إلا إذا كانت هناك فائدة تعود على رافعهـا مـن الحكـم فيهـا ، ونستطيع الإضافة بأن المصلحة الشخصية المباشرة والتي تعد قيداً على المصلحة الواردة بالنص هي بمضمونها الصفة في رفع الدعوى في رأي البعض ، بمعنى أن يكون رافـع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مكانه كالوكيـل بالنسـبة للموكـل والوصى أو الولي بالنسبة للقاصر[(٢)].

جاء في كتاب نظرية الدفوع :

" الواقع أننا إذا سلمنا بأنه يشترط لقبول الدعوى أن تستند الى حق مسـتحق الأداء نكون قد استغنينا عن شروط المصلحة بأوصافها التي اعتاد الشراح ترديـدها ، فوجـود الحق في رفع الدعوى يعد مرادفاً للمصلحة النظامية ، وكون الحق مسـتحق الأداء هـو المصلحة القائمة الحالة" [(٣)].

ولقد ذهب شراح الأنظمه لتعريف معنى المصلحة المشترطة في الدعوى بأن الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم لـه بطلبـه ، أو هـي الفائـدة العمليـة المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء للقضاء[(٤)].

وشرط المصلحة هذا دون غيره من الشروط ، خصته بالذكر أنظمة المرافعات في الكثير من البلاد العربية ، حيث جعلوا المصلحة هي الشرط الرئيسي لصحة الدعوى ، بل جعله

---

(١) انظر : التعليق على نصوص النظام ، دويدار وكومان ،ص: ١٨.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد، وغنيم ،ص: ١١٥.
(٣) انظر :نظرية الدفوع أبو الوفا ،ص :٨٥٣ .
(٤) انظر : أصول المرافعات : مسلم ،ص :٣١٤ .

البعض الشرط الوحيد لها ، ولقد وضعت هذه الأنظمه كما في النظام بالمملكـة أوصـافاً للمصلحة في صحة الدعوى وبدونها لا يكون هذا الشرط متحققاً وهي[١]:

١- أن تكون هذه المصلحة المطلوبة بالدعوى قائمة ، بمعنى أنها ليست محتملة وإنمـا محققة ٠

٢- أن تكون هذه المصلحة نظامية بحيث تستند إلى حق مقرر لرافعها المدعي ٠

٣- أن تكون هذه المصلحة حالة بمعنى أنها غير مؤجلة٠

٤- أن تكون شخصية ومباشرة ، ومعنى كونها شخصية : أنها خاصة برافع الدعوى وحده ، ومعنى كونها مباشرة ، أنها تخصه بشكل مباشر لا بصورة غير مباشرة ، بأن يكون مقصوداً بتلك المصلحة[٢].

- **الشرط الثالث** : أن يكون رافع الدعوى أهلاً للتقاضي ٠

ولقد اختلف علماء المرافعات في اشتراط هذا الشرط من عدمه على رأيين:

الرأي الأول : ذهب أكثرهم إلى اشتراط أهلية التقاضي لصحة الدعوى وقبولها وقالوا : إن حدود الأهلية الكاملة والناقصة ، وكيفية اكتسابها ، وفقدانها ، تتعين وفقاً لأنظمة الدولة التي ينتمي إليها الخصوم ، وتختلف باختلاف هذه الأنظمه، وإذا لم يكن لصاحب الحـق أهلية التقاضي وجب أن ينوب عنه في مباشرة الخصومة ، من اقامه النظام ، أو القضاء لهذا الغرض ، وأن تتوافر عند هذا النائب الأهلية التي تجيز له الالتجاء للقضاء[٣].

الرأي الثاني : حيث ذهب أصحابه إلى أن الدعوى بمفهومها الحديث لا يشترط لصحتها ولا لقبولها أو قيامها " كحق " أهلية التقاضي٠

وقالوا : بأن ممارسة الدعوى واستعمالها هي التي يشترط لها ذلك ، واستدلوا عليه بـإن الدعوى المرفوعة من ذي أهلية إذا فقد أهليته في خلال سيرها لا تسقط الدعوى ، وإنمـا يؤمر وليه أو وصيه بالسير في الدعوى وتظل قائمة صحيحة[٤]. وفي اللائحة التنفيذيـة لنظام المرافعات الشرعية السعودي في الماده الثلاثين منه يقصد بالمسائل الأولية:الأمور التـي يتوقـف الفصـل فـي الـدعوى علـى البـت فيهـا مثـل : البـت فـي

---

(١) انظر : نظرية المصلحة : الشرقاوي ،ص: ٤٢ .
(٢) انظر : نظرية الدعوى ، يا سين ،ص ٣١٣ ، ٣١٤.
(٣) انظر : قواعد المرافعات : العشماوي ،ص ٩٨٩-٥٩٠ ؛ انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ،ص ٨٥٥.
(٤) انظر : أصول المرافعات : مسلم ، ص٣٢٤.

الاختصاص،والأهلية،والصفة،وحصر الورثة قبل السير في الدعوى،كما أن المادة الرابعة والثمانين نصت على انقطاع سيرالخصومة بفقد الأهلية[١]؛ "لذلك فقد رأى النص أن هـذا الشرط لازم لكون الأهلية تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصـومة والصادرة من الخصوم فهو شرط لصحة المطالبة"[٢].

- **الشرط الرابع** : ألا يكون قد سبق صدور حكم فـي موضـوع الـدعوى ، أو اتفـق الخصمان على التحكيم أو تم الصلح بصددها.

"إذ الاتفاق على التحكيم يمنع المحكمة من سماع الدعوى ما دام شرط ذلك قائماً؛ لأن الخصم بهذا الاتفاق تنازل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه ، وأما الصلح فإنه بموجبه لا تعتبر مما للخصوم من حقوق وبالتالي فليس لديهم دعوى لحمايتها ويلاحظ أنه يمكن للخصوم إقامة دعوى بصدد تفسير وتحديد حقوق أطرافه ويجدر إبراز ملاحظة مهمة فإن المنظم أو المشرع قد يحدد موعداً معيناً أو مناسبة معينة لإقامة بعض الدعاوى ، وفي مثل هذه الحالة يضاف للشروط المتقدمة شرط مراعاة هذا الموعد أو تلك المناسبة ،كما أنه يتطلب إقامة الدعوى من جانب أشخاص معينة على أشخاص معنيين كالحال بالنسبة لتمثيل مدير الشركة أمام القضاء ممثلاً لها وللشركاء ،أو التمثيل للولي لمن هو في ولايته ، أو تمثيل الحارس لمن وضع تحت الحراسة ، وهذه أمور تراعى في شروط رفع الدعاوى"[٣].

المطلب الأول

(١) انظر : اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي المادة ١/٣٠،ص٢٤،المادة١/٨٤ ،ص٨٠.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد، غنيم ،ص: ١١٥.
(٣) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد؛ وغنيم ، ص:١١٦.

أنواع الدعوى باعتبار الصحة من عدمها

لأهمية موضوع الدعوى فهي أساس التقاضي كثرت الأبحاث والآراء في إبـراز كافة جوانبها ومنها بالقطع أنواعها وتقسيماتها المختلفة، وسأحاول في هـذا المطلـب أن ألخص أنواع الدعوى بهذا الاعتبار في الفقه الإسلامي وذلك على النحو التـالي :تنقسـم الدعوى بهذا الاعتبار عند جمهور الفقهاء إلى نوعين أساسيين؛ صحيحة وفاسدة،

فالدعوى الصحيحة : هي التي استكملت شرائط الصحة المذكورة وتتضمن طلبـاً مشروعاً ، وتترتب عليها جميع آثارها و أحكامها المقصودة منها : وهي سماع القاضـي لها،وإحضار الخصم إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي ، ومطالبتـه بـالجواب على دعوى المدعي ، واليمين إذا أنكر المدعى به ، ويثبت فيها حق المدعي : إما بالبينة أو بنكول المدعى عليه عن اليمين.

والدعوى الفاسدة : هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط الصحة المذكورة آنفاً ، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصود منها ، كأن تكون الدعوى على غائـب ، أو كان المدعى به مجهولاً : ولا يتمكن القاضي من القضـاء بـالمجهول ، لا بالبينـه ولا بالنكول عن اليمين[(1)]. كما أشار بعض الشافعية إلى أن الدعوى : على سـته أضـرب صحيحة ، وفاسدة ، ومجمله، وناقصة ، وزائدة ، وكاذبة[(2)]. والدعوى الفاسـدة : وهـي الدعوى التي قد تكون استوفت جميع شروطها الرئيسية ، بحيث تبدو صحيحة من حيـث أصلها ولكنها قد تكون مختلة في بعض أوضاعها أو نواحيها الفرعية ، ولكن بصـورة يمكن اصلاحها وتصحيحها ولعل من أمثلتها ، ادعاء شخص على آخر بدين ، ولا يبـين مقداره ، أو ادعاؤه استحقاقه لعقار ، ولا يستطيع بيان حدوده ، وأسـباب الفسـاد فـي الدعوى ترجع إلى نقصانها من **ناحيتين** :

أ- شرط المعلومية : سواء كان ذلك في معلومية الشيء المدعى به ، أو كـان فـي ناحية ثانية ، كنقصان معلومية سبب الاستحقاق في تلك الدعاوى التي يشترط فيها

---

(١) انظر: تكملة فتح القدير ، ١٣٧/٦، المبسوط ٣٠/١٧،الفقه الإسلامي وأدلته،الزحيلي٥١٤/٦- ٥١٤،النظرية العامة للركبان،١٩٤/١؛الأصول القضائية،قراعه(ص:٤)؛الفتاوى الهندية(٣/٤)؛الأشباه والنظائر للسيوطي،ص٢٧٩

(٢) انظر : الأشباه والنظائر في قواعدوفروع الفقه الشافعي : السيوطي ،ص: ٤٩٩ .

ذكر السبب ، ومنها نقصان الدعوى من ذكر بعض شروط السبب عند من يشترطون ذكرها.

ب- الشروط المطلوبة في التعبير المكون للدعوى ؛ حيث اشترط العلماء في الخبر المكون للدعوى اشتماله على بعض الأمور، فإن لم يقم المدعي بذكر هذه الأمور أو بعضها لا تبطل الدعوى ، وإنما تكون فاسدة ، ويمكن حينها تصحيحها بذكر ما نقصها ، بأن تكون الدعوى في طلب عين من الأعيان ولا يذكر المدعي فيها قوله: (إنها بيد المدعى عليه) أو قوله (بغير حق) وغيرها من الأقوال وفي تلك الحالات لا ترد الدعوى وإنما يطلب من المدعي إكمال ما ينقصها ، فإن فعل ذلك ، نظرت دعواه ، وطلب الجواب من خصمه، وإلا ترد ، إلى أن يقوم بتصحيحها،وهذا الاصطلاح في التسمية لتلك الانواع من الدعاوى الفاسدة قال به فقهاء الحنفية وجعلوه في بعض أنواع التصرفات وأهمها العقود .وفقهاء الشافعية قالوا: بنفس هذا النوع وإن جعلوا له نفس الحكم، إلا أنهم أسموا هذا النوع من الدعاوى ، بالدعاوى الناقصة : و هي كل دعوى يقتصر الحاكم في فصل الخصومة فيها إلى شيء آخر ، وقد جعلوا تلك الدعوى : ناقصة الصفة ، ناقصة الشرط ، وقالوا إن ناقصة الصفة : هي الدعوى التي لم يفصل فيها أوصاف الشيء المدعي اللازم ذكرها.وناقصة الشرط : وهي دعوى النكاح التي لا يذكر فيها الولى والشهود[(١)]، ويضيف الحنفية إلى هذين النوعين نوعاً ثالثاً ، وهو الدعوى الباطلة ، ويفرقون بين الدعوى الفاسدة والباطلة ، بأن الفاسدة ما يتمكن المدعي من تصحيحها ، وأما الباطلة : فهي التي لا يمكن تصحيحها بأي وجه من الوجوه "[(٢)].

والدعوى الباطلة : وهي دعوى غير صحيحة في الأصل ولذلك لا يترتب عليها حكم لأن إصلاحها غير ممكن ، مثل : لو ادعى شخص على جاره قائلاً: إن جاره موسر وهو فقير ولا يعطيه شيئاً، ويطلب الحكم عليه باعطائه صدقة،ومثل الدعوىالتي يرفعها شخص ولا يكون له في رفعها صفة ، والدعوى المرفوعة من قبل شخص ليس له أهلية

---

(١) انظر: الفروق : القرافى ٧٢/٤ ، الأشباه والنظائر : السيوطي ، ص٤٩٩ انظر: نظرية الدعوى : ياسين : ص٢٣٠-٢٣١

(٢) انظر: النظرية العامة : الركبان ، ١٩٤/١

التصرفات الشرعية ، والدعوى بما ليس مشروعاً ، كدعوى المطالبة بثمن محـرم مثـل الخمر أو الخنزير أو الميته وهذه الدعاوى عند جمهور الفقهاء غيـر الحنفيـة دعـاوى الفاسدة ، وهو اصطلاح عام عندهم يدخل تحته جمع الدعاوى المختلة في أي ناحية مـن نواحيها[١].

المطلب الثاني

أنواع الدعوى باعتبار تنوع الشيء المدعى به

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ص:٢٣٢.

تقسم الدعوى باعتبار تنوع الشيء المدعى به إلى قسمين :

القسم الأول : دعاوى التهمة والعدوان وهي التي يكون الشيء المدعى به فيها فعلاً محرماً وقع من المطلوب بحيث يوجب ذلك معاقبته ، مثل : القتل وقطـع الطريـق والسرقة وغيرها من أسباب العدوان.

القسم الثاني : دعاوى غير التهمة والعدوان وهو مالا يكون كالسابق ، كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غيرها [1]، وبهذا يبرز تنوع الدعاوى بالنظر إلى هذين القسمين لأنواع كثيرة حسب الشيء المدعى به فيها، وقد ظهر أن المدعى به فـي الدعوى لا يخلو من أن يكون أحد الحقوق التي قررها الشارع والتي تعود في مجملهـا ، إما إلى حفظ الدين ، أو النوع الإنساني وبقاء النسل ، أو حفظ الفرد الإنساني في نفسـه وما يتبع ذلك من حفظ لعرضه أو عقله ،أو ماله، وعلى هذا شرعت الدعاوى من أجـل حماية هذه الغايات[2] . وتظهر الفائدة في هذا التقسيم الثنائي للمدعى به في طرق الإثبات والإجراءات المتبعة في كل منها على النحو التالي :

١. كثير من دعاوى التهم والعدوان لا تثبت إلا بنصاب معين من الشهود قد يزيد فـي بعضها عن غيرها في الدعاوى الأخرى ، والكثير منها لا يثبت بالنكول عن اليمـين إذا صدر من المدعى عليه .

٢. أجاز الكثير من الفقهاء للقاضي والمحقق أن يتخذ في حق المتهم أساليب قد لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى. وذلك مثل الحبس للمتهم ، أو التعزير إذا كان ممن تلحق بهم التهمة المنسوبة إليهم أو كان مجهول الحال.

٣. في حالة عدم ثبوت الدعوى تختلف النتائج والأحكام المترتبة على ذلك ، بين ما إذا كانت من **القسم الأول** " دعاوى التهمة " ؛ بحيث تستوجب العقـاب الشـرعي ، أو مـن **القسم الثاني** : فلا تستوجبه إلا في بعض حالاتها. وفي القسم الثاني ؛ وهو دعاوى غيـر التهمة والعدوان ،يتنوع الشيء المدعى به إلى ثلاثة أنواع؛ فهو إما أن يكون عينـاً مـن الأعيان أو ديناً في الذمة أو حقاً شرعياً محضاً ، حيث العين في الفقه الإسـلامي أكثـر اتساعاً من الحق العيني في أي فقه وضعي. والدين يقتصر في الفقه الإسلامي على مـا

---

(١) انظر :مجموع فتاوى ابن تيميه(٣٨٩/٣٥)؛الطرق الحكمية ص(١٠١)؛أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٩٠.

(٢) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٢٣٤-٢٣٥، انظر : قواعد المرافعات الشرعية : ابن ظفير ، ٩٧-٩٨ .

يثبت في الذمة ومحله مبلغ من المال أو جملة من الأشياء المماثلة أو ما يشبهها مما يثبت في الذمة وبذلك يمكن تقسيم الشيء المدعى به بتصنيف دعواه لثلاثـة أصـناف هـي: دعاوى العين ، ودعاوى الدين ، ودعاوى الحقوق الشرعية،ونفصل أحكام كـل صـنفٍ مختصراً على النحو التالي[1]:-

النوع الأول : دعاوى الأعيان :

وهي الدعاوى التي يكون محلها عيناً من الأعيان ، والعين تنقسم إلى حاضرة في المجلس أو غائبة عنه ، والغائبة كذلك تنقسم إلى منقولة وغير منقولة. والعـين إمـا أن تكـون عقاراً، فتسمى بدعوى العقار، أو منقولة فتسمى بدعوى المنقـول ، والعـين الحاضـرة المنقولة : بالإشارة إليها تغني عن صفتها وعن ذكر قيمتها ، فيقول ادعى أن هذه العين ، ويشير إليها " ملكي ".

وإن كانت العين غائبة عن المجلس ، فإن كانت من ذوات الأمثال اقتصـر علـى ذكـر الوصف المشروط في عقد السلم ،وإن ذكر العين كان أفيد ، وإن كانت وديعة لم يلزمـه ذكر صفتها وإن كانت عارية أو غصباً لزمه تعيين قيمتها.

والدعوى بالعقار الغائب : لابد فيها من ذكر الناحية والحدود ، ولا يغني ذكر أحدهما عن ذكر الآخر[2].

١- **<u>دعاوى الدين</u>** : " الدعوى بمال في الذمة ".

وهي ما يكون ، المدعى به فيها مالاً في الذمة ، أي ديناً يدعيه المدعي على المدعى عليه ، مهما كان سبب هذا الدين ، سواء كان عقداً لقرض ، أم كان ثمن بيع أو ضماناً لشيء أتلفه المدعى عليه ، فإن كان ذلك الدين أو المال من ذوات الأمثال فيلزمه أن يذكر في الدعوى الجنس والنوع والصفة والقدر[3].

٢- **<u>دعاوى الحقوق الشرعية</u>** :

وهي الدعاوى التي يطلب فيها المدعي حقوقاً أخرى لا تدخل في مجال دعاوى العـين أو الدين ، ولا تشير في خصائصها لخصائص تلك الدعاوى، ومعظمهـا يتعلـق بـالحقوق

---

(١) انظر : كتاب أدب القضاء : ابن أبي الدم ، ص١٣٥ ؛الطرق الحكمية ،ص١٠١ ؛الأصول القضائية،ص١٧.

(٢) انظر : أدب القضاء : ابن أبي الدم ،ص ١٣٥-١٣٧انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص: ٢٣٨،انظر: الأصول القضائية ص:٢١ -٢٣

(٣) انظر : أدب القضاء : ابن أبي الدم ،ص١٥٨ الأصول الفضائية ص٢٤.

العائلية ؛ من نسب، ونكاح وطلاق، وحضـانة،وغيرها ويـدخل فيهـا كـذلك دعـاوى الشفعه٠وزاد على ذلك ابن أبي الدم الشافعي فقال :" دعوى الحقوق : كالقصاص ، حـد القذف ، والربا ، والشفعة، والغصب والقيم "[1] ٠

وتعود الفائدة من هذا التصنيف لأنواع الدعاوى في الفقه الإسلامي لأمرين: الأمر الأول : معرفة الخصم الذي توجه إليه الدعوى ، حيث وضع العلماء قواعد كثيرة لتعيين المدعى عليه في كل صنف من أصناف تلك الدعاوى، وجعلوا لكل نوع منها قاعدته الخاصة في تعيينه ، والتي يسهل بها معرفة من هو الخصم في الدعوى بمجرد معرفة صنفها ٠

الأمر الثاني : معرفة الطريقة التي يعلم بها الشيء المدعى به في الدعوى، حيث وضع الفقهاء قواعد لذلك اختصت كل فئة منها بقاعدة عامة ؛ فلمعلومية المدعى به في دعاوى الدين قاعدة عامة ، وكذا دعاوى العين، ودعاوى الحقوق الشرعية المحضة[2].

المطلب الثالث

أنواع أخرى للدعوى فى الفقه

في المطلبين الأول والثاني عرفنا أقسام الدعوى بالنسبة إلى الصحة من عدمها وبالنسبة إلى تنوع الشيء المدعى به ، لكن هناك تقسيمات أخرى للدعوى لاتخضع لهذين الاعتبارين وهي دعوى الحيازة ؛وما يترتب عليها من دعوى لحمايتها ومنع التعرض لها وهي المسألة المعروفة عند الفقهاء بدعوى وضع اليد ،وبيانها على النحو التالي:

---

(١) انظر :أدب القضاء : ابن أبي الدم ،ص: ١٤٢.

(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٢٤١-٢٤٢،الأصول القضائية ص٢٤ -٢٥.

دعاوى الحيازة :تعريف الحيازة في اللغة والاصطلاح:

الحيازة في اللغة :حزت : الشيء (أحوزه) ، (حوزاً) (وحيازة): ضممته وجمعته، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازة وحيزاً[١].

والحيازة في اصطلاح العلماء :استيلاء الشخص على عين من الأعيان بحيث تكون تحت قدرته وسيطرته وهي بذلك الاصطلاح بمفهومها تميزت عن الملك اذ هو استحقاق التصرف في الشيء بكل ما يجوز شرعاً ، وأصالة[٢].

والتصرف في الشيء مظهر من مظاهر الحيازة ودليل عليها ، ولذا كانت الحيازة متنوعة بتنوع التصرف الدال عليها جاء في كتاب العقد المنظم للحكام " الحيازة تكـون بثلاثـة أشياء :الأول بالبيع والهبه ونحو ذلك ، والثاني : الزرع والاستغلال والسكن ، والثالث : الغرس والبناء والإحياء "[٣].

ولذلك فقد جعل عزالدين بن عبد السلام في كتابه " قواعد الأحكام " للحيازة أربع مراتب حسب قوتها :

- **الأولى** :

ما اشتد اتصاله بالإنسان ، كثيابه التي هو يلبسها ، ونعله الذي هو في قدميه أو نقـوده التي في يده أو في جيبه ، فهذا الاتصال أقوى الأيدي ، لاحتوائه عليها ودنوه منها٠

- **الثانية** :

وهي كالبساط الذي هو جالس عليه ، أو الدابة التي يركبها ونحو ذلك ٠

- **الثالثة :**

الدابة التي يقودها ، حيث حيازته بذلك أضعف من حيازة راكبها.

- **الرابعة** : الدار التي هو ساكنها دلالتها غير دلالة الراكب والسائق للدابة لأنه غيـر مسئول عنها جميعها[٤].

---

(١) انظر : المصباح االمنير : ١٥٦/١ ، مادة "حوز" .
(٢) انظر : منح الجليل على مختصر خليل : عليش ، ٣١٤/٤،نظرية الدعوى،ص٢٤٤
(٣) انظر : العقد المنظم للحكام : ابن سلمون ، ٦٣/٢ .
(٤) انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،عز الدين عبد السلام ، ١٤١/٢؛ الطرق الحكمية،ص١٠٠- ١٠١.

والحيازة عند الفقهاء ومراتبها والتي يطلق عليها " وضع اليد " لهـا قيمتهـا فـي الفقـه الإسلامي ووسائل حمايتها ، ولكن هذه الحيازة لاتخلو من حالتين :

- **الحالة الأولى** : أن يكون المصدر الذي آلت به الحيازة لحائزها معروفاً ، وفي تلك الحالة ، إما أن تكون الحيازة حيازة مشروعة ، كما لو كانت حقاً متولداً عن تصرف شرعي صحيح ، كحق الملكية، وإما أن تكون باطلـة شـرعاً ، وينبغـي إبطالهـا وإعادتها إلى اليد التي تستحقها ، كما في حالات الحيازات الآيلة للحائز عن طريـق الغصب أو الغش أو السرقة ونحوها من التصرفات الباطلة شرعاً والواجب إبطالهـا حال كشفها[١].
- **الحالة الثانية** :
- أن يكون المصدر الذي تولدت منه الحيازة لحائزها غير معروفٍ، فتدل بداية علـى ظاهر يدل على وجود حق من ورائها ، بحيث إذا نوزع صاحبها حول الشيء المحوز كان في موقف قوي ، حيث إنه مؤيد بالظاهر المستمد من قرينة الحيـازة ، فيجعـل المدعى عليه غير مكلف بالإثبات ، أو أن الظاهر المستمد من ذلك لا يقف أمام البينة الشرعية ، حيث تقبل ، وعندها يحكم بالشيء المحوز عليه لصـاحب البينـة وتـدل الحيازة فيه للمحكوم له وإن كان هذا النوع من الحيازة يكتسب قوة أكبر بمضي المدة بتوافر شروط ذكرها علماء الفقه المالكي وبعض الحنفية تصل إلى حد ترجيح الحيازة مع الحائز على البينة وتهدرها بحكم الملك لصاحبه[٢]. وقال الحنفية في راجح قولهم برفض الدعوى في هذه الحالة[٣]. ويتضح من ذلك أن الحيازة في الفقه الإسلامي لها فائدتها المعتبرة وهي مصلحة يرعاها الشارع ويجمعها إلى أن تبين ارتكازها علـى سبب باطل ، فلا يعترف بها ولو طالت ، ولذلك كان تصريح الفقهاء بأن الحيازة حق مقصور للإنسان ، فيصح أن تطلب بالدعوى ، سواء أطلب الحكـم بهـا أم طلـب إعادتها إلى من سلبت منه أم دفع التعرض لها حيث هي محمية في الفقـه إلـى أن

---

(١) انظر : الفروق : القرافى ، ٧٩/٤ ، انظر : تحفة المحتاج، الهيتمي ، ٢٢٦/١٠،نظرية الدعوى،ص٢٤٥

(٢) انظر : ، بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٥٦/٦ حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤/ ٢٣٣

(٣) انظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٥٦/٦ حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤/ ٢٣٣، التاج والإكليل،١٩٢/٦.

يثبت عدم الأحقية بها[١].ومن مظاهر حماية الحيازة في الشرع ومايترتب عليها من دعاوى الحفظ وهي على النحو التالي:

- **أولاً : دعوى دفع التعرض[٢]:**

وحقيقة التعرض المقصود أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة ، أو بالاستعانة بقضاء القاضي ، فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب فيها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه من التعرض بنفسه،وقد أقر الشافعية أن التعرض : هو كل ما يستضر به صاحب الحق المدعي إما بمد اليد الى ملكه أو بما يمنعه من التصرف فيه ، أو بملازمته عليه ، وقطعه من أشغاله[٣].ولقد أجاز العلماء هذه الدعوى مهما كان محلها:عقاراً أومنقولاً وأجازها الشافعية كذلك لدفع تعرض موجه إلى ذمة شخص آخر[٤].

ويشترط في هذه الدعوى ، أن يكون المدعى به معلوماً ، ويكون هذا بذكر المال المعتدى عليه ، ونوع ذلك العدوان ، مع ذكر المدعي أن الشيء الذي تعرض للاعتداء هو ملكه ، أوله عليه حق من الحقوق ، ويذكر أنه لا حق للمدعى عليه في معارضته وهذه الدعوى تختلف عن دعوى قطع النزاع؛ حيث **دعوى قطع النزاع**: عبارة عن طلب إنسان غيره عند القاضي بدون أن يعارضه في شيء يضره،[٥] ومما سبق يبرز أن دعوى دفع التعرض ليست مشروعة لحماية حيازة العقار فحسب بل لحماية أي حق من الحقوق يتعرض للاعتداء وبذا تتحقق الحماية لحيازة العقار والمنقول ويلحق بدعوى دفع التعرض ما يرفع من الدعاوى من أجل إزالة الأعمال التي ينشئها المدعى عليه في ملكه ، ولكنها تؤدي إلى إلحاق ضرر بالمدعي إن آجلاً أو عاجلاً[٦]،

ثانياً : دعوى استرداد الحيازة:

---

(١) انظر :المبسوط للسرخسي(٣٥/١٧)؛نظرية الدعوى ص٢٤٨.

(٢) التعرض في اللغة : تعرض للمعروف وتعرضه يتعدى بنفسه وبالحرف إذا تصدى له وطلبه ، وتعرض في تهاونه لكذب إذا تصدى لذكره ، وقيل لا تعرض له بكسر الراء وفتحها أي لا تعرض له فتمنعه باعتراضك أن يبلغ مراده، انظر:المصباح المنير : ٤٠٢/٢ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر : السيوطي ،ص ٥٠٦.

(٤) انظر : البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٤/٧؛الأشباه والنظائر للسيوطي،ص٥٣٦ ؛ المغنى : ابن قدامة ، ٨٥/٩ ؛ نظرية الدعوى : ياسين ؛ص : ٢٤٨-٢٤٩،

(٥) انظر : البحر الرائق : ابن نجم ، ١٩٤/٧نظرية الدعوى ،ص:٢.

(٦) انظر:نظرية الدعوى ص :٢٥٠.

يجوز لصاحب اليد المحقة أن يطلب من القاضي إعادة حيازته للعين المغصـوبة منـه قهراً أو حيلة أو خداعاً أو بأي صورة غير شرعية ، حيث لمالك العين أو مسـتعيرها أو مستأجرها أو مرتهنها أن يرفع الدعوى لاسترداد ما سلب منه ، إلا في حالة كون سـالب الحيازة محقاً فيما فعل ، فيقضى له بحقه وحيازته في تلك الحالة[١]، وتلك الوسائل هـي من مظاهر الحماية المستمدة من حق معروف ظاهر، وأما الحيازة التي يجهـل أصـلها، فيقضي فيها بين المتنازعين عليها، وفقاً لعدة أسس وهي :

أ- يقضي بالحيازة لمن أقام البينة عليها ، فان تساويا في ذلك جعلت الحيـازة لهمـا جميعاً، وذلك لكون اليد المتعددة كالملك ،فيصح طلبها ويجوز إثباتها بالبينة ، حيث باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك، والتصرف فيه . أما إذا أقام أحد المتنازعين البينـة علـى الملك جعلت له ، ولا منافاة بين القضاء باليد لشـخص والملـك لآخـر فـي دعـوى الحيازة[٢].

ب - إذا عدمت البينة فتجعل الحيازة لمن يضع يده على العين بالفعل والواقـع فـان كانت الحيازة لهما ،فضلت الحيازة للأقوى ، مثل أن يقضي لراكب الدابة على سـائقها، ويقاس على ذلك كما ورد بمراتب الحيازة في أول المطلب ، إذا أقام أحدهما البينة علـى الملك جعل ذلك له ، ومكن من الحيازةويتضح مما سبق أن الحيازة الناشـئة عـن حـق شرعي محميه بدعاوى هذا الحق ، والاعتداء عليها ، اعتداء على الحق ذاته .

والحيازة الناشئة عن فعل محرم ، لا حماية شرعية لها ، وقد ذهب أغلب الفقهاء لجـواز استردادها من غير حاجة إلى اللجوء للقضاء إلا إذا خيف فتنة من جراء ذلك، والحيـازة التي يثور حولها نزاع بين شخصين أو أكثر من ذلك ولا يقوم أي دليل على منشئها يحكم فيها لصاحب البينة ، أو للظاهر القوى البارز والمستفاد من الواقع[٣].

---

(١) انظر:المقارنات الشرعية١/٤١٥؛نظرية الدعوى ،ص٢٥٠ -٢٤٩.

(٢) انظر : المبسوط : السرخسى ، ٣٥٠/١٧ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ٣٢٧/٤ ، تكملة فتح القدير ، قاضي زاده ، ٢٤٨/٦-٢٤٩؛نظرية الدعوى ، ص٢٥١.

(٣) نظر : نظرية الدعوى ، ص٢٥١.

المطلب الأول

من يملك حق رفع الدعوى

لا يمكن تحديد قول فقهي محدد لمن يملك حق رفع الـدعوى ؛ لأن الفقهـاء قـد اختلفوا في تحديد المدعي الذي له حق رفع الدعوى من المدعى عليـه ، وكـان لهـم اجتهادات كثيرة في ذلك الموضوع سبق إبرازها في المبحث الأول[١] وفـي حـالات

(١) نظر :ماسبق ص :٣٤.

أخرى يصبح المدعى عليه له حق رفع الدعوى كما في " حالات الدفوع " التي قد ينقلب المدعي بها مدعىً عليه،والمدعى عليه مدعياً،وهناك أطراف كثيرة تملك حق رفع الدعوى في الفقه الإسلامي كالوكيل والولي والوصي ونحوهم،وإذا كانت الدعوى هي طلب الحق في أصلها ، فالظاهر أن المدعي هو الطالب للحق ، والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق"[١] ويكون بذلك حق رفع الدعوى من قبل المدعي حقاً له يملكه دون غيره ،ولذلك نص الفقهاء في تعريف المدعي على أنه : من يطالب من غيره بحق له يذكر استحقاقه عليه[٢]، وطالب الحق قطعاً هو من له حق رفع الدعوى و بالتالي :

فإن الحق في رفع الدعوى مقرر لكل من آنس اعتداءً على حق مقرر له في الشرع أو النظام ، وليس لأحد أن يمنعه من رفع دعواه ،لحماية حق أو استرداده ممن أخذه أو اعتدى عليه إلا أن يستخدم هذا الحق استخداماً غير نظامي ؛ بأن يقصد به النيل من الغير بأي وجه من الوجوه فإذا استعمل صاحب الحق الرخصة نشأت المطالبة القضائية ، بأن الدعوى الحق فيها سابق على المطالبة القضائية لكونها قائمة ، سواء استخدمت أم لم تستخدم [٣]،قال الدكتور عبد الكريم زيدان: " الأصل أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القاضي إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق؛ بأن تتوافر فيه الشروط اللازمة لأن يكون مدعياً ، بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه ونحو، ولكن مع هذا يجوز لصاحب الحق أن يوكل غيره برفع دعواه نيابة عنه إلى القاضي ويترافع فيها نيابة عنه أيضاً ، وهذا الغائب أو الوكيل هو المسمى بالوكيل بالخصومة ، ويشترط لصحة هذه الوكالة أن يكون صاحب الحق الموكل كامل الأهلية ، فإن كان ناقصها أو عديمها ناب عنه في إقامة الدعوى وليه الشرعي"[٤].وهذا المعنى يمكن استنباطه من تعريفات الدعوى عند الفقهاء فقد جاء في درر الحكام قوله عن الدعوى :" طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم "[٥] ٠ فالدعوى في الأصل : " وسيلة أباحها

(١) انظر :بدائع الصنائع الكاساني ، ٢٢٤/٦ ؛ تبصرة الحكام ابن فرحون ، ١٢٤/١ ٠ الوجيز في فقه الإمام الشافعي: الغزالي ، ٢٦٠/٢ ، المغنى : ابن قدامة ، ٢٧٢/٩.
(٢) انظر :درر الحكام،منلا خسرو،٣٩٢/٢،كشاف القناع ٣٣٢/٤،المغني ٢٤٢/١٠.
(٣) انظر أحكام الدفوع : فؤاد، غنيم ، ١١٢.
(٤) انظر : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية : زيدان ، ص١١٠ .
(٥) انظر : درر الحكام : منلا خسرو ، ٣٢٩/٢ .

الشارع لكل فرد لحماية حقه من العدوان ، أو لاسترداده ، عند الاعتداء عليه " [١]٠لقـد نص الفقهاء ضمن شروط صحة الدعوى ،على أنه يشترط شرعاً :أن تكـون الـدعوى صادرة من ذي شأن في الخصومة على ذي شأن مثله ، ويشمل ذلك جميع الدعاوى بمـا فيها دعوى الحسبة[٢]، ووضعوا ضوابط وحالات بينوا فيها من يحق له رفع الدعوى في الفقه الإسلامي على النحو التالي :

الحالة الأولى : إذا كان المدعي يطلب الحق لنفسه ، بأن يكون أصيلاً في الدعوى ، وهذا هو الأصل في الادعاء والتقاضي ، لا يقبل من الإنسان تدخله فيما لا يعنيـه مـن الحقوق والقضايا الخاصة بغيره وأصحابها هم المختصون بها[٣].

الحالة الثانية : أن يدعي الحق لغيره وذلك مضبوط بأن كان نائباً عنه بأن كان وليـه أو وصيه أو وكيله ، لأن كل هؤلاء يقومون بمخاصماتهم ، وتعـود جميـع آثـار هـذه المخاصمة إلى الأصيل بإقرار الشارع لذلك٠

الحالة الثالثة : يتحقق كذلك الحق في رفع الدعوى ، للدائن الذي يرفع دعوى لمدينـه يطالب فيها بحقوقه وذلك ليحصل على ثمارها وفاء لدينه ، فيحافظ بذلك على أموال مدينه من الضياع ، وإنما جعل له ذلك لأن أموال المدين تعتبر ضامنة لحق الـدائن إذا أحـاط الدين بها وأشهر إفلاس " صاحبها، "[٤].

الحالة الرابعة : وذكر بعض الفقهاء ، أنه لو أحدث رجلٌ ضرراً في الطريق العـام ، فكل واحد من الناس خصم له ، وله حق الادعاء عليه ومطالبته بإزالة الضرر[٥].

---

(١) انظر : المبسوط : السرخسي ، ٣٢/٧ ؛ بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٢٤/٦ ؛ ، الفروق : القرافي ، ٧٢/٤ تحفة المحتاج ، الهيتمي ، ٢٨٥/١٠ ، المغنى : ابن قدامة ، ٢٧١/٩.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد ، وغنيم ، ص ١١٩.
(٣) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٠٩/١ ، تحفة المحتاج، الهيتمي ، ٢٩٩/١٠،نظرية الدعوى،ص٢٨٠.
(٤) انظر : مغنى المحتاج : الخطيب الشربيني ، ١٤٧/٢،نظرية الدعوى ص٢٨٠؛المقارنات التشريعية ٣١٢/٢.
(٥) انظر : نظرية الدعوى،ص٢٨٠.

الحالة الخامسة : يحق لبعض أهالي القرية أن يرفعوا الدعوى نيابة عن جميع سـكان القرية في وجه من يريد الاعتداء على منافعهم المشتركة ، كالنهر والمرعي ، وذلـك إذا كانوا محصورين[١].

الحالة السادسة : لكل فرد من أفراد الدولة الإسلامية بالنسبة لجميع الـدعاوى التـي يطالب فيها بحقوق ا ، وتسمى هذه الدعاوى في الفقه الإسلامي بدعاوى الحسبة ، وكل فرد مسلم في دولة الإسلام يعتبر ذا صفة فيها وذلك لأن رفعها من قبل النهي عن المنكر والأمر بالمعروف وذلك فرض من فروض الكفايات على المسلمين[٢].

لقوله تعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَـٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ **(آل عمران: من الآية١١٠)**. ولما رواه طارق بن شهاب –رحمه ا - ، قال : أول من بدأ بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة مروان ، فقام إليه رجل فقال : الصلاة قبل الخطبة ، فقال : قد ترك ما هنالك ، فقال أبو سعيد الخدري : أما هذا فقد قضى ما عليه ، سمعت رسول ا ﷺ يقول " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان "[٣] والمدعي في دعاوى الحسبة يكون شاهداً بما يدعيه ، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه ، وشاهد من جهة التحمل، وليس جميع الفقهاء يرون حق إقامة دعوى الحسبة لكل فردٍ في المجتمع ، فقد قال بذلك الحنفية والمالكية ، وإن كان المالكية أجازوها فيما هو حق خالص تعالى ، وأما الشافعية فلا يسمعون دعوى الحسبة إلا عند الاحتياج لها ، وصرح الحنابلة بعدم جواز الدعوى في حق ا ولكنهم ذهبوا إلى سماع البينة بذلك فقط[٤].

---

(١) انظر :فصول القضية،السبكي،ص١١ ، مباحث المرافعات ، الابياني ، ص٣٧،نظرية الدعوى ص٢٨٢.

(٢) انظر : نظرية الدعوى ص،٢٨٢،موجز المرافعات الشرعية ص٩.

(٣) رواه مسلم في كتاب الايمان،باب بيان كون النهي عن المنكر من الايمان،ح (٤٩) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٦٩/١.

(٤) انظر : تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ٢٢٩/٤ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٠٢ وما بعدها ؛ مغني المحتاج ٤٣٧/٤،شرح منتهى الارادات : البهوتي ، ٤٨١/٣ نظرية الدعوى : ياسين ، ص٢٨٢ ـ٢٨٤ .

فالدعوى هي سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء للقضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته ، وصاحب الحق له مطلق الحرية في استعمالها أو عدم استعمالها ، فإذا استعمل صاحب الحق هذه السلطة أو الرخصة نشأت المطالبة القضائية ، فالدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أم لم يستعملها ، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه متبعاً الإجراءات الشكلية التي نص عليها شرعاً و نظاماً "[١] .

وحق التقاضي في الشرع هو: حق عام مقرر لكل شخص في الاتجاه إلى المحكمة ليعرض عليها مزاعمه ليستوي في ذلك أن يكون محقاً فيها أو غير محق لأنه لا يتضح إن كان هذا الشخص محقاً في مزاعمه إلا بعد أن يتوجه بها إلى المحكمة ، فهي التي ستوضح إن كان المدعي محقاً من عدمه ؛ أي أن حق الالتجاء إلى القضاء مقرر لكل شخص في الدولة[٢]. وتقريراً لذلك نصت المادة الرابعة من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه:-

" المادة ٤ – من النظام " " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه٠ وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال"٠ فقد بينت هذه المادة بوضوح من لهم الحق في رفع الدعوى بعد تحديد قاعدة مهمة وهي أنه : لا دعوى بغير مصلحة[٣]،حيث المصلحة مناط الدعوى، وأشارت إلى كل من يتقدم بطلب " دعوى " وهي حق المدعي في طرح ادعاء أمام القضاء ، وإن كانت جمعت في ذلك الدعوى والدفع الذي يقدم من المدعى عليه أو حتى الطعن٠ كما أشارت المادة الخامسة من نظام المرافعات كذلك ، إلى حق رفع الدعوى في مجال المصلحة العامة أو الحسبة كما تعارف عليها مما نصت عليه ، بل وحددت عددهم كحد أدنى وإن لم يضع النص حداً أعلى لذلك،فجاء فيها:

(١) انظر : نظرية الدفوع ، أبو الوفا ، ص ٨٤٦ مادة ٤٦١.
(٢) انظر : الدعوى وإجراءاتها : كامل ،ص ٩ مادة ٣.
(٣) يقصد بالمصلحة:كل مافيه جلب نفع أو دفع ضرر٠ويقصدبالضرر المحدق :أن الاعتداء على الحق لم يقع،غير أن هناك قرائن معتبرة تدل على قرب وقوعه٠ انظر :اللائحة التنفيذيه لنظام المرافعات الشرعيه الماده ١/٤، ٣/٤

"تقبل الدعوى من ثلاثة - على الأقل - من المواطنين في كل ما فيه مصلحة عامة، إذا لم يكن في البلد جهة رسمية مسئولة عن تلك المصلحة"٠وهناك دعاوى حدد فيها صفة رافعها بحسب تنوع المصلحة في الدعوى ٠

وقد عرفت اللائحة التنفيذية لنظام الرافعات الشرعيه في المـادة١/٥المصـلحة العامـة بأنها"كل مايتعلق بمنفعة البلد"[1]٠

المطلب الثاني

(١) أنظر : نظرية الدعوى ، ص٢٥١.

القاضي الذي ترفع إليه الدعوى (القاضي المختص بنظر الدعوى)

سبق تعريف الاختصاص القضائي بأنه :-

"السلطة القضائية التي يتمتع بها قاضٍ ،أو جهة قضائية ،ويخوّل لها حق النظـر والفصل في القضايا المرفوعة إليها" [1].

والمقصود بالقاضي المختص بنظر الدعوى :

القاضي الذي يحق للمدعي أن يستعين به على خصمه ليفصل بينهما في الخصام والنزاع القائم بينهما ، ومثل القاضي في هذا المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

والاختصاص القضائي أربعة أنواع :

نوعي، وقيمي، ومكاني، وزماني، ويهيمن عليها جميعاً :

الاختصاص الولائي :

وهو نصيب كل جهة قضائيه من جهات التقاضي من ولاية القضـاء[2]، ويسـمى اختصاص الجهة ؛ وجهات التقاضي في الفقه الاسلامي أربعة:

ولاية القضاء العادي (الشرعي)، وولاية القضاء الإداري (قضاء المظالم)،وولاية القضاء الحسبة،وولاية قضاء العسكر،وكل ولاية مـن هـذه الولايـات تشـمل أنـواع الاختصاص الآتية: [3]

<u>الأول :- الاختصاص النوعي</u>:

وهو اختصاص القاضي (أو المحكمة)بنوع معين مـن القضـايا؛ كالمعـاملات المدنيـة والجنائية ،وأحكام الأسرة ،ونحو ذلك[4]، وهو إما أن يكون محدداً بـذكر الموضـوعات التي يحق للقاضي أو المحكمة النظر والفصل فيها،وإما أن يكون محدداً بالأشخاص الذين

---

(١) انظر : مصطلحات الدراسة في الرسالة،ص:١٢.
(٢) انظر : الوسيط في التنظيم القضائي ص١٠٦.
(٣) انظر : الاختصاص القضائي ، ص١٧٢-١٧٣.
(٤) أنظر : الاختصاص القضائي،ص١٧٩.

يحق للقاضي أو المحكمة النظر في منازعاتهم والفصل بينهم في خصوماتهم وقضـايهم [١].

الثاني :- الاختصاص القيمي :

وهو قصر ولاية القاضي أو المحكمة على المنازعات التي لاتزيد قيمتها على مبلغ معين من المال[٢]، وهو في الحقيقة جزء لا يتجـزأ مـن الاختصـاص النـوعي ، ويُسـمى الاختصاص الكمي[٣].

الثالث :- الاختصاص المكاني :

ويقصد به تخصيص عمل القاضي أوالمحكمة بمكان محدد،وذلك بقصرها على بعـض البلاد أو بعض المدن والنواحي ، ويعرف بالاختصاص المحلي[٤].

الرابع :- الاختصاص الزماني :

ويقصد به تقييد ولاية القاضي بمدة محددة من الزمن ساعة أو يوماً أو شـهراً أو أكثـر حسب ما ينص عليه في عقد التولية[٥].

وهذه الأنواع من الاختصاصات القضائية مشروعة فـي الإسـلام ، ومحـددة الضوابط والفوائد والأثار وليس هذا موضع بسطها ، ويكفينا منها هذه الإشارات[٦]، فإذا تنازع الخصمان في القاضي الذي يريدان الترافع إليه فإن هذا مبناه على مسـألة تحديـد نوع الاختصاص القضائي هل هو نوعي أو مكاني أو زمـانيً أو قيمـي ؛ لأن الفقهـاء متفقون على أن القاضي إذا خُص عمله بمكانٍ أو زمانٍ أو نوعٍ معين مـن القضـايا أو الأشخاص فإنه يتقيد بذلك ، ولايجوز له أن ينظر في غير ماحُدد له وقيد به ،فإن نظـر كان نظره باطلاً[٧].

---

(١) انظر : الاختصاص القضائي،ص١٨٥-١٨٦.
(٢) انظر : السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام،د،نصر واصل ،ص ١٩٤.
(٣) انظر : الاختصاص القضائي،ص٢٢٣،
(٤) انظر :أدب القاضي، الماوردي (١/١٥٥-١٥٦)؛الاختصاص القضائي،ص٢٩١-٢٩٢.
(٥) انظر : النظام القضائي الإسلامي،ص٥٤١؛السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي د،،عبد الرحمن البكر ص٥١٦.
(٦) وهي مبسوطة مستوفاة في رسالة الاختصاص القضائي الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ، للدكتور ناصر بن محمد الغامدي نشرتها مكتبة الرشد،عام ١٤٢٠هـ الطبعة الأولى في ستمئة صفحة.
(٧) انظر :أدب القضاء لابن أبي الدم،ص٥٤-٥٥؛الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٤١-١٤٢؛كشاف القناع،(٦/٢٩١)؛الاختصاص القضائي،ص٤٠٦.

أولاً : الاختصاص المكاني :

هناك معايير تحكم الاختصاص القضائي المكاني عند حالة التنازع بين المـدعي ، والمدعى عليه، حددها الفقهاء ـ رحمهم ا ـ بحيث إذا رُجع إليها عند النـزاع تحـدد القاضي المختص بنظر الدعوى ، وهناك اختلاف في بعض
الجزيئات سوف نبينها وأهم هذه المعايير الآتي[١]:ـ

- **معيار الإقامة :** وهو أشهر هذه المعايير المستخدمة في تحديد الاختصـاص المكاني ، لكنه يستخدم فقط إذا أمكن تمييز المدعي من المدعى عليه ، فإن كانا يقيمان في موطن واحد : فلا إشكال في ذلك فالقاضي المختص بنظر النزاع بينهما ، هـو قاضـي المحلة التي يسكنون فيها ٠ وهناك خلاف بين العلماء في حالة اختلاف موطن المـدعي عن موطن المدعى عليه ، أو اختلاف الموطنين عن موطن العقار إذا كان النـزاع بـين الخصمين يتعلق بالعقار ، وكان خلافهم على أربعة أقوال هي :

<u>القول الأول</u> : ذهب جمهور الفقهاء : (المالكية ، الشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية) أن القاضي المختص هو قاضي المدعي[٢]، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ ـ إن المدعي هو المنشيء للخصومة ، وهو صاحب الحق فيها لأنه إذا ترك تُـرك، فيعتبر قاضيه ، وله الحق في أن يقيم الخصومه عند قاضيه أو قاضي خصمه[٣]٠

ب ـ إن المدعي مظلوم ، مهضوم الحق ، معتدى عليه ، فمن العدل ألا يتحمل ظلمـاً آخر على الظلم الذي وقع عليه ، فلا يكلف مشقة السفر ، والنفقات اللازمة لانتقالـه إلى المحكمة التي تقع في موطن المدعى عليه٠ جاء فـي الشـرح الكبيـر : " وإذا تنازع الخصمان ، فأراد أحدهما الرفع لقاضٍ ، وأراد الآخر الرفع لقاضٍ آخر ، كان القول للطالب ، وهو صاحب الحق دون المطلوب[٤]٠

---

(١) انظر : البحر الرائق ، ١٩٢/٧ ؛ رد المحتار ، ٥٤٢/٥ ، ٤٠١/٧-٤٠٢ ؛ حاشية الدسوقي ، ١٢٤/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٢٦٩/٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٤٣/٨ ؛ كشاف القناع ، ٢٩٢/٦ ٠

(٢) انظر : رد المحتار على الدر المختار ، (٤٠١/٧) ٠

(٣) انظر : نظام القضاء الإسلامي ،اسماعيل البدوي، ص٣٤٧ ٠

(٤) انظر : الشرح الكبير ، الدردير ، ١٢٤/٤ ٠

وقال الخطيب الشربيني ـ رحمه ا ـ : " وإن تنـازع الخصـمان فـي اختيـار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب"[١] .

القول الثاني :

ذهب إلى هذا القول محمد بن الحسن من الحنفية وعليه الفتوى وبعض المالكية إن القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه[٢]. واستدلوا بما يلي :

١ ـ الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، ومن كان كذلك فهو أولى بعـدم الكلفـة عليـه بالانتقال وتعطيل مصالحه.

٢ ـ يريد المدعى عليه الدفع عن نفسه والمدعي يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة ، ومن طلب السلامة فهو أولى بالنظر ممن طلب ضدها[٣].

القول الثالث :

ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية وبعض المالكية ومفاده أنه إذا تعلقت الـدعوى بحقوق تثبت في الذمة، أو كان المدعى به منقولاً يكون الاختصاص لقاضي المدعي ، أو قاضي مكان المدعي ، أما إذا كان المدعى به عقاراً، فإن الدعوى تقام عند القاضي الذي يقع العقار بدائرته[٤].

وتعليلهم في ذلك أن، القاضي الذي يقع العقار في اختصاصه المكان أقـدر مـن غيره على الفصل في الدعوى ؛ لسهولة مشاهدة العقار ، ومعاينته عند الحاجة إلى إثبات معالمه ، وحدوده ، والتعرف على مساحته، ومحتوياته ، وتيسير للاستماع إلى الشهود ، لو اقتضى الأمر ذلك[٥].

---

(١) انظر : مغني المحتاج ، (٢٦٩/٦) .

(٢) انظر : رد المحتار ، (٤٠١/٧-٤٠٢) ؛ البحر الرائق ، ١٩٢/٧ ؛ التاج والإكليل ، ١٤٦/٦

(٣) انظر نفس المصدر السابق .

(٤) انظر : البحر الرائق ، ٢٨٠/٦ ؛ مواهب الجليل ١٤٦/٦ ؛ حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ؛ تبصرة الحكام ، ٧٤/١ ؛ نظرية الدعوى ، ص٢٢١ ؛ الاختصاص القضائي ،د، الغامدي ص٤٢١ .

(٥) انظر :الفواكه البدرية على المجاني الزهرية، ص٥٤ ؛ نظرية الدعوى ، ياسين ص٢٢١ .

القول الرابع :

ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية والمالكية وقالوا فيه : أنه لا يشترط في قبـول الدعوى محل معين ، وتنظر الدعوى أمام أي قاضي ، بصرف النظـر عـن محـلات المتداعيين ، وخصوصاً محل إقامة المدعى عليه ، متى كان المدعى به ديناً أو منقولاً[١].

القول الراجح :

أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته ، لأن القول بإقامـة الدعوى في بلد المدعي أضاراً ، ومفاسد على كثير من المسلمين فليس بين أحد من الناس وبين إيقاع الضرر بغيره وتكليفه المشاق والسفر وترك أعماله وتعطيـل مصـالحه ، إلا مجرد دعوى مدع لا يعلم هل هو صادق فيها ، أم لا ؟ والمدعي صاحب الحق والمستفيد من الدعوى فلا يضره أن يتحمل المشاق ، لإقامة الدعوى في موطن المـدعى عليـه ، ليحصل على حقه إن كان له حق أو يتنازل عن الدعوى خوفاً من المشقة والتكاليف إن لم يكن صاحب حق على المدعى عليه [٢]٠والمعايير هي :

*** معيار المسافة :**

وهو أن يُحدد الاختصاص القضائي على حسب المسافة التي بـين المتقاضـيين ، ومقر القاضي[٣]، وهو أبسط الأساليب المستخدمة في فض التنازع في الاختصاص ٠

*** معيار الأسبقية : وهو الأسبقية في رفع الدعوى أمام القضاء ٠**

ويستخدم هذا المعيار عندما يرفع كل واحد من الخصمين دعـوى مسـتقلة أمـام قاضيه ، فمن سبق منهما اختص قاضيه بالنظر في القضية والغالب أن الأسبق في رفـع الدعوى هو المدعي[٤]٠

---

(١) انظر : البحر الرائق ٢٨٠/٦ ؛ حاشية الدسوقي ، ١٦٤/٤ ٠

(٢) انظر : الاختصاص القضائي ، د، ناصر الغامدي ، ص٤٢٣ وما بعدها ٠

(٣) انظر : النظام القضائي الإسلامي ، د، أحمد محمد المليجي ، ص١٥٧ ٠

(٤) انظر : النظام القضائي الإسلامي ، د، أحمد محمد المليجي ، ص١٥٨ ٠

*** معيار القرعة :**

وهو الاقتراع بين المتخاصمين ؛ لتحديد قاضٍ ينظر في دعواهما ،ويستخدم عند الاختلاف بين الخصوم في اختيار أحد القضاة عند تعددهم[1].

قال البهوتي - رحمه ا - : " فإن استويا - أي الحاكمان في القرب - أُقرع بينهما - أي الخصمين - إذا طلب كل واحد منهما قاضياً ، لعدم الترجيح بدون القرعة"[2] .

<u>ثانياً : الاختصاص النوعي :</u>

الاختصاص النوعي ثلاثة أنواع ، موضوعي ، وقيمي ، وشخصي ، فالاختصاص النوعي الذي يكون معيار تحديده نوع الجريمة أو القضية كالمناكحات ، والمداينات ، والاختصاص النوعي الذي يكون معيار تحديده قيمة المدعى به فإنه غالباً لا يثير تنازع في الاختصاص القضائي ؛ لوضوحه وسهولته فكل قاضٍ في البلد اختصاصه نوعي محدد بالنوع يعرف ما حدد له من عمل[3].

وأما الاختصاص النوعي الذي يكون معيار تحديده الأشخاص المتخاصمين كقاضي العسكر - مثلاً - فإنه يثير نوعاً من التنازع في الاختصاص في حالة واحدة هي: إذا كان أحد الخصمين من العسكر والآخر من غيرهم وهذه المسألة مبنية على الخلاف إذا تميز المدعي عن المدعى عليه واختلف قاضيهما ، وهي على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الدعوى تقام عند قاضي المدعي .

الثاني : تقام الدعوى عند قاضي المدعى عليه .

الثالث : تقام الدعوى عند قاضي الموطن الذي يوجد به العقار في دعوى متعلقة بعقار[4]

---

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينه في مذهب عالم المدينه ، ١٠١/٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل، ١٤٩/٧ ، الشرح الكبير للدردير مطبوع بحاشية الدسوقي ، (١٢٤/٤ ، ١٢٥) ، مغنى المحتاج ، ٢٦٩/٦ ، أدب القاضي للماوردي (١٥٩/١) ، القواعد في الفقه الإسلامي ، ابن رجب ، ص٣٩٣ .

(٢) كشاف القناع ، ٢٩٢/٦ .

(٣) انظر : النظام القضائي الإسلامي ، ص٥٤٩ ؛ النظام القضائي الإسلامي المليجي ص١٧٠ ؛ الاختصاص القضائي ، د، الغامدي ص٤٢٩ .

(٤) انظر : الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي ، د، الغامدي ص٤١٨ وما بعدها .

ثالثاً : الاختصاص الزماني :

عند تولية الإمام لقاضيين فأكثر وخصص كل قاضٍ بقضاء يوم محـدد فحصـل خلاف بين خصمين أي القاضيين أحق بنظر الدعوى ؟ قاضي السبت مـثلاً أم قاضـي الأحد ؟ فهناك حالتان :

الأولى : أن يترافع الخصمان إلى قاضي السبت في يومه ولكن لم يفصل بينهما وعـادا يوم الأحد كان قاضي الأحد أحق بنظر الدعوى ٠

الثانية : تنازع خصمان فدعى أحدهما إلى قاضي السبت والآخر إلى قاضي الأحد : فإذا كان تنازعهما يوم السبت كان قاضيه أحق بالنظر بينهما وإن كان تنازعهما يـوم الأحـد كان قاضيه أحق بالنظر بينهما وإن كان تنازعهما خلاف هذين اليومين لا يتـرجح قـول أحدهما حتى يستأنفا الترافع في أحد يومي السبت أو الأحد فيصير قاضي ذلك اليوم أحق بالنظر بينهما[(١)]٠

ولقد وردت مواد نظام المرافعات الشرعية السعودي محددة مجال مكان التقاضي شـاملة للاجتهادات الفقهيه والآراء النظامية بما يتناسب مع نظام المملكة القائم بالدرجة الأولـى على "**الاختصاص المحلي**" حيث جاء فيه: **المادة الرابعة والثلاثون:**

" تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامـة المـدعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقـع فـي نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي ٠ وإذا تعدد المدعى علـيهم، كـان الاختصـاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثريه، وفي حال التساوي، يكـون المدعي بالخيارفي إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محـل إقامـة أحدهم"٠

وأوضحت المادة العاشرة "**ماهية محل الإقامة** "حيث جاء فيها :

" يقصد بمحل الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد ٠ وبالنسبة للبدو الرحل ، يعد محل إقامة الشخص ، المكان الذي يقطنـه عنـد إقامة الدعوى، وبالنسبة للموقوفين والسجناء ، يعد محل إقامة الشخص، المكان الموقوف

---

(١)   انظر : الماوردي ، أدب القاضي (١/١٦٥-١٦٦) ؛ الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، د، الغامدي ص٤٣١،

أو المسجون فيه. ويجوز لأي شخص أن يختار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطـارات والتبليغات التي توجه إليه بشأن مواضيع ،أومعاملات معينة بالإضافة إلى محـل إقامتـه العام".

لقد عبرت المادة العاشرة عن محل الإقامة والمقصود بها الوطن تبعاً لما جرى عليـه العرف النظامي وسبق إبراز أهمية ذلك في مجال نظر الدعوى أو القاضي الذي تنظـر أمامه الدعوى بخصوص مكان إقامة المدعى عليه والذي عبرت عنه بجلاء المادة الرابعة والثلاثون: " تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه" [١] والمادتان لا تحتاج لتفسير أكثر مما أوردتاه في مجال الطاب من ناحية مراعاة مصلحة المدعى عليه في مجال نظر الدعوى ، ولم تغفل المادة الرابعة والثلاثون كـذلك عن حالة الاستثناء إذا لم يكن له محل إقامة حتى أنها أشارت لأبعد الاحتمالات "فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة". وذلك لأنه ليس من العدل أن يتحمل المدعي مشقة السفر إلى الدولة الأجنبية حيث يوجد موطن المدعى عليه،و يتحمل في هذه الحالة مشقة كبيـرة بخلاف ما إذا كان موطن المدعى عليه داخل المملكة فإنه يجوز تحمل المدعي المشـقة وتنفيذ نص المادة، ولقد اعتنى نظام المرافعات الشرعية السعودي بتحديـد الاختصـاص لأنه من المسائل المهمة في مجال القضاء،فبيّن القاعدة العامة ، ومستثنياتها في مواده من المادة الرابعة والثلاثين ، وحتى المادة الثامنة والثلاثين ؛ حيث جاء فيها القواعد التالية:

<u>المادة الخامسة والثلاثون من النظام :</u>

" مع التقيد بأحكام الاختصاص المقررة لديوان المظالم تقام الدعوى على أجهزة الإدارة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس لها ، ويجوز رفـع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسـائل المتعلقة بذلك الفرع".

ولقد دونت المادة تحفظاً يتعلق باختصاص ديوان المظالم وذلك مقابل الاختصـاص النوعي والقيمي للمحاكم الشرعية ، ولكن هذا التحفظ أولى بالاعتبار في هذه المادة حيث يتعلق الأمر بدعاوى يكون المدعى عليه فيها أجهزة الإدارة الحكومية ، وهذه الـدعاوى تشكل النطاق الطبيعي لاختصاص ديوان المظالم باعتباره جهة القضـاء الإداري لتلـك

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات ، دويدار، وكومان ، ٧٩ ، ٢٦١ ، أحكام الدفوع ،د/ فؤاد، وغنيم ، ١٥٢.

الدعاوى الإدارية البحتة ،كما أن الدعوى لاتسمع على الجهات الحكوميـه إلابـإذن مـن المقام السامي بسماعها،كما جاء في المادة١/٣٥ من اللائحه٠

ثم جاءت المواد (٣٨،٣٧،٣٦)من نظام المرافعات محددة لنظام المحاكم في **الحـالات المستثناه بالنسبة للاختصاص المحلي** على النحو التالي:

المادة السادسة والثلاثون:

" تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة, أو التي فـي دور التصـفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتهـا ، سـواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو مـن الشـركة أو الجمعيـة أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء ، أو من شريك أو عضو على آخر ٠ ويجـوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشـركة أو الجمعيـة أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع "٠

المادة السابعة والثلاثون :

"استثناء من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعـواه فـي المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي،"

المادة الثامنة والثلاثون:

" تعد المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها, وعند تعدد المحـاكم فيهـا يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها, بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى ٠ وتتبع القرى- التي ليس بها محاكم- محكمة أقرب بلدة إليهـا ، وعنـد التنـازع علـى الاختصاص المحلي- إيجابياً أو سلبياً- تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت في موضع التنازع"[١] .

هذا بالنسبة للاختصاص المحلي في الجهة التي ترفع أمامها الدعوى أمـام قاضـيها وبهذا يتضح أن مواد النظام شملت القواعد الأساسية أو الاسـتثناءات حسـب مـا ورد بأحكام الفقه في الشريعة أو اجتهاد علماء نظام٠ المرافعات أما في مجال الاختصـاص النوعي والقيمي فقد شملته مواد النظام من المادة الحادية والثلاثين وحتى المادة الثالثـة

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد، وغنيم ، ١٥٠-١٥١ ؛ التعليق على نظام المرافعات : دويدار، وكومان، ٢٦٨-٢٧١

والثلاثين منه فجاءت محددة لذلك ، ولعلها قصرت الاختصاص النوعي على سـلطة المحكمة ،في الفصل في الدعوى بحسب نوعها وبغض النظر عـن قيمتهـا ، وقواعـد الاختصاص النوعي هي الوسيلة النظامية التي يستخدمها الشرع في توزيع الدعاوى على محاكم جهة القضاء الشرعي داخل المملكة بحسب نوعها.والاختصاص القيمي يعنـي؛ سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى ، حسب قيمتها بغض النظر عن نوعها ، وقواعد الاختصاص القيمي هي الوسيلة التي يعيد فيها المنظم بقيمة الدعوى فيجعـل الـدعاوى الأكبر من اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى ، بينمـا الـدعاوى الأقـل قيمـة مـن اختصاص المحكمة الجزئية[1].

جاء في المادة الحادية والثلاثين من النظام :

"من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم ، وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية ، تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية :

أ- دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.

ب- الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال وتحدد اللائحةالتنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى.

ج- الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

د- الدعوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

ويجوزعند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة في الفقـرات (ب,ج,د) مـن هـذه المادة, بقرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامه بناء على اقتراح من وزير العدل".

ونصت المادة الثانية والثلاثون على أنه :

"من غير إخلال بما يقضي به ديوان المظالم, تختص المحاكم العامة بجميـع الـدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية ، ولهاعلى وجه الخصوص النظـر فـي الأمـور الآتية:

أ- جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

(١) انظر: التعليق على نظام المرافعات ، دويدار وكومان ، ٢٣٨

ب- إصدار حجج الاستحكام, وإثبات الوقف ,وسماع الإقرار به, وإثبات الزواج, والوصية, والطلاق, والخلع, والنسب, والوفاة, وحصرالورثة،

ج- إقامة الأوصياء, والأولياء, والنظار, والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي, وعزلهم عند الاقتضاء٠

د- فرض النفقة وإسقاطها٠

ه- تزويج من لا ولي لها من النساء٠

و- الحجر على السفهاء والمفلسين"[١] .

وجاءت المادة الثالثة والثلاثون لتحدّد "الامتداد الجغرافي" لاختصاص المحاكم العامة كالتالي :

" تختص المحكمة العامة بجميع الدعاوى والقضايا الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية في البلد الذي لا يوجد فيه محكمة جزئية٠" ومن هذا يتضح أن نصوص نظام المرافعات الشرعية شملت ما سبق بيانه بشأن القاعدة العامة واستثناءاتها بشأن المحاكم والقاضي المختص بنظر الدعوى كما جاءت في الفقه الإسلامي،ونظم المرافعات الشرعية، شاملة لكل الجوانب بما يتلاءم مع إقامة العدل وإثبات للحقوق لأصحابها،

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان ، ٢٤٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٨.

المطلب الثالث

الطرق المعتبرة فى رفع الدعوى

إن النظر في الدعوى يبتدئ من الوقت الذي ترفع فيه الدعوى للقاضي ، فيصبح مكلفاً بالفصل بين المتنازعين من غير أن يكون له الخيار في الامتناع عن ذلك لأن فصل الخصومات بين الناس فرض عليه ، نبين فيما يلي طريقة أو كيفية رفع الدعوى للقضاء في الفقه والنظام:

- **كيفية رفع الدعوى في الفقه الإسلامي :**

الأصل في الفقه الإسلامي أن القاضي لا يستطيع البدء في نظر الدعوى ليصدر حكمه فيها إلا إذا جاء صاحب الشأن وطلب ذلك منه ، ثم حضر الخصم المطالب٠ ولذا نجد أن الفقه أوجب ضرورة تحقيق أمرين قبل الشروع في نظر الدعوى :

أولهما / دعوة الخصم إلى التقاضي والحضور لمجلس القضاء ، إذ مبدأ المساواة بين الخصوم يقتضي ألا تنظر الدعوى إلا بحضور المتخاصمين معاً،لحديث علي رضي ا عنه قال : بعثني رسول ا إلى اليمن قاضياً،فقلت يارسول ا ترسلني وأنا حديث السن ، ولاعلم لي بالقضاء؟!فقال صلى ا عليه وسلم: إن ا سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلاتقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ؛ فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء" قال :فما زلت قاضياً ، أو ماشككت في قضاء بعد"[1] .

وثانيهما / الإدعاء أمام القاضي بالحق المطلوب ، لأنه لا يحق إصدار الحكم في حق العبد إلا بناء على دعوى يطلب فيها حقه , بخلاف حق ا [2].وبهذين الإجرائين يتم رفع الدعوى ويصبح القاضي ملزماً بنظرها وإصدار حكمه فيها،

والظاهر عند الفقهاء أن الذي يريد أن يرفع الدعوى أن يتوجه إما إلى القاضي مباشرة يطلب منه أن يعديه على خصمه ، وأن يأمره الحضور إلى مجلسه من أجل مقاضاته واما أن يتوجه إلى خصمه يطلب منه الاتيان معه في موعد يتفقان عليه إلى القاضي

---

(١) أخرجه أبو داوود في كتاب الأقضيه ،باب كيف القضاء،ح (٣٥٧٧)،انظر عون المعبود،٣٦١/٩،وحسنه الألباني في الإرواء،٢٢٦/٨-٢٢٨،ح(٢٦٠٠).

(٢) انظر : المبسوط : السرخسى ، ١١٠/١٦؛قواعد الأحكام : ابن عبد السلام ، ٣٠/٣ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي ، ٨٠/٨

المختص وذلك قبل إعلام القاضي· ودعوة المدعي لخصمه ، وإن كانت واجبة التلبية في معظم الأحيان ، إلا أنه لا يترتب على عدم الإجابة عليها جواز الحكم على الغائب بخلاف دعوة القاضي فإنه يجب تلبيتها شرعاً ونظاماً حتى إذا امتنع المطلوب عن الإجابة جاز للقاضي أن يصدر حكمه عليه غيابياً وهذا في حق المدعى عليه الحاضر في البلد ، فان غاب عنها جاز عند الجمهور القضاء عليه مع غيابه بشروط [1].وعلى كل فإن من أجاز القضاء على الغائب جعله على بينته وحجته وله إذا رجع حق دفع بينة المدعي ودعواه ومن حقه أن تعاد المحاكمة والدعوى بناءً على مايفيده من بينات ودفوع[2] .

والأمر الثاني الذي يتم به رفع الدعوى , هو أن يبدي المدعي ما يطلبه من خصمه أمام القاضي ، والأصل في ذلك أن يكون شفهياً ، ويصح أن يكون كتابياً مكتوباً على صحيفة يقدمها المدعي للقاضي يقرأها على مسمع منه ومن المدعى عليه إذا حضر ، كما تصح من الأخرس إشارته المعهودة إذا كان عاجزاً عن الكتابة · [3] .

وأما في النظم الإجرائية :

فلا يتم رفع الدعوى إلا بأمرين :

١- اتصال المدعي بالمحكمة المختصة·

٢- إعلام المدعى عليه بدعوى المدعي وعزمه على مخاصمته قضائياً، وتكليفه بالحضور أمام المحكمة،وكلا الأمرين يشبهان في مضمونهما إلى حد معين ما ذكر في الفقه الإسلامي في هذه المسألة ، وإن اختلف عند أهل النظام آليات التطبيق، والترتيب الذي يجب اتباعه على من يريد الادعاء في النظم الإجرائيه يختلف بين التشريعات كالتالي :

١- منها ما يوجب على المدعي الاتصال بالمدعى عليه لإعلانه وتكليفه بالحضور إلى المحكمة المختصة ، بواسطة الموظف المختص بذلك ، وذلك قبل الاتصال بالمحكمة، الذي لا يصح إلا بعد دعوة الخصم إلى الحضور وإعلانه بعزمه على مخاصمته·

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٢٣/٦ ؛ معين الحكام : الطرابلسي ، ص٥٤ .

(٢) انظر: المبسوط ،السرخسي٦٣/٦؛البحر الرائق،ابن نجيم ،٢٣١/٧؛تبصرة الحكام،ابن فرحون(٤١/١-٤٢ومابعدها)؛قوانين الأحكام الشرعية،ابن جزي، ص (٣٠٦ ، ٣١٢)،أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٦٠؛ كشاف القناع(٣١٤/٦-٣٥٤)؛أصول استماع الدعوى ،ص٨٤.

(٣) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٢٧/١ ؛ تحفة المحتاج ،الهيتمي ، ٢٩١/١٠ ، ٣٠٣ ، كشاف القناع : البهوتي ، ٢٠٣/٤-٢٠٤

٢- ومنها ما يوجب عليه الاتصال بالمحكمة أولاً ، ومن أجل دفع الرسوم المطلوبة وتحديد الجلسة التي سوف تنظر فيها الدعوى ، ثم يحصل على إذن بتكليف خصمه بالمثول أمامها في الوقت الذي تحدده ، ثم يقوم بإعلان خصمه عن طريق الموظف المختص بذلك وفي الموعد المحدد لذلك أيضاً .[1] .

٣- ومنها ما يتخذ مسلكاً وسطاً بين المسلكين السابقين ، فيوجب على المدعي أن يتصل بالمحكمة مرتين ، الأولى يمهد لرفع الدعوى ، بإبداء رغبته في طلب حقه عن طريق القضاء وتحدد فيها الجلسة التي سوف تنظر فيها الدعوى ، ثم يقوم بعد ذلك بإعلان خصمه بالطرق القضائية المتبعة ، ثم إذا صمم على المضي في دعواه اتصل بالمحكمة ثانية ، وطلب قيد دعواه في جدول قضايا المحكمة للجلسة المحددة ودفع الرسوم[2].ومهما كان ذلك الترتيب المتبع في الاجراءيين السابقين ، واللذين يتم بهما رفع الدعوى فإنه لا خلاف في الوسائل التي ينبغي سلوكها في إنجاز ذلك على النحو التالي :

أ- اتصال المدعي بالمحكمة ، ويكون عن طريق قيد دعواه لدى قلم الكتاب في المحكمة، على أن هذا لا ينبغي أن يستجيب لطلب المدعي بقيد دعواه إلا إذا قدم دعواه في صحيفة واستكمل فيها جميع البيانات المطلوبة ، وسدد الرسم المطلوب عن دعواه والذي يقدر حسب قيمتها[3].وطريقة رفع الدعوى في الغالب أمام المحكمة تكون بإحدى ثلاث طرق : فقد ترفع بصحيفة مفتتحة للخصومه ، وقد ترفع بطلب عارض ، وقد ترفع بأمر أداء "[4] .

ب- بعد رفع الدعوى كما سبق تقيد الدعوى بالجدول العام للقضايا ويجعل لها ملف خاص يحتوي على جميع الوثائق المطلوبة ومنها صحيفة الدعوى ، ثم يعطى المدعي إذناً بأن يقوم بإعلان خصمه المدعى عليه عن طريق قلم المحضرين، والوسيلة التي يتم بها إعلام المدعى عليه بالدعوى في إعلانه بالطريقة المنصوص عليها في النظام،

---

(١) انظر :نظرية الدعوى ، ياسين ، ص: ٤٦٤ -٤٦٥
(٢) مع ملاحظة أن قبول الدعوى المرفوعة لا يتوقف في الفقه الإسلامي على رسم يدفعه المدعى ولا يطلب منه ذلك ٠ إذ الفصل في الخصومات بالنسبة للحاكم المسلم واجب لا يسعه عدم القيام به وهو مستمد من الواجب الملقى على ولي الأمر بالولاية العامة٠ – انظر : نظرية الدعوى : ياسين ؛ ص٤٦٥.
(٣) انظر :نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ص ٣٣٨ مادة ١٨٠.
(٤) انظر :الدعوى وإجراءتها : كامل ،ص ٤١ .

سواء جعل الإعلان قبل قيد الدعوى أو بعده ، فهو لا بد أن يتم عن طريق الموظف المختص بذلك ، ولا يجدى نفعاً إذا قام به المدعي أو وكيله أو أي شخص آخر ولو كان موظفاً عاماً[1].وللإعلان إجراءات ومواعيد محددة في نظام المرافعات ، لابد من استيفائه، وإلا اعتبر الإعلان باطلاً ينبغي إعادته ومعاقبة من تسبب في بطلانه من موظفي المحكمة٠وإذا تم رفع الدعوى بقيام تلك الاجراءات ترتب عليه آثار أهمها وجوب نظرها من قبل المحكمة ، ولعل أهم تلك الآثار التي رتبها المشرع على مجرد قيد الدعوى ورفعها إلى الموظف المختص للإعلان هي قطع التقادم[2] .

أما رفع الدعوى وقيدها في**(نظام المرافعات الشرعية السعودي)** فقد بينته مواد الباب الثالث على النحو التالي:

- **<u>المادة التاسعة والثلاثون:</u>**

" ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم٠ ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

أ- الاسم الكامل للمدعي، ومهنته أو وظيفته ،ومحل إقامته ، وسجله المدني، والاسم الكامل لمن يمثله ، ومهنته أو وظيفته, ومحل إقامته إن وجد٠

ب- الاسم الكامل للمدعى عليه ، ومهنته أو وظيفته, ومحل إقامته ,فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فآخر محل إقامة كان له٠

ج- تاريخ تقديم الصحيفة٠

د- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى٠

هـ- محل إقامة مختار للمدعي في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له محل إقامة فيها ٠

و- موضوع الدعوى ، وما يطلبه المدعي، وأسانيده" ٠

- **<u>المادة الأربعون ونصت على :</u>**

" ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة ٠

---

(١) انظر : شرح قانون الاجراءات المدنية ، جميعي ،ص ٣٣٧ .
(٢) انظر : أصول المرافعات ، مسلم ، ص٥٠٩ ؛ شرح قانون الإجراءات : جميعي ،ص ٣٣٤.

وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام و يجوز في حالة الضرورة نقـص هذا الميعاد إلى ساعة ، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالتي نقص الميعاد, ويكون نقص الميعاد في الحالتين بإذن من القاضي ، أو رئيس المحكمـة المرفوعـة إليها الدعوى" ٠

- **المادة الحادية والأربعون :**

" على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضـور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الـ دعوى بثلاثـة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة ، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية"٠

- **المادة الثانية والأربعون :**

"يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص[1]. بعـد أن يثبت بحضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرهـا فـي أصـل الصحيفة, و صورها ، وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصـل الصـحيفة وصورها إلى المحضر أو المدعي - حسب الأحوال- لتبليغها, ورد الأصل إلى إدارة المحكمة"٠

- **المادة الثالثة والأربعون:**

"يقوم المحضر أو المدعي - حسب الأحوال- بتبليغ الصحيفة إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة, وبمقدار ميعاد الحضور"٠

- **المادة الخامسة والأربعون:**

" إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسـيهما -ولـو كانـت الدعوى خارج اختصاصها المكاني - وطلبا سماع خصـومتهما فتسـمع المحكمـة الدعوى في الحال إن أمكن وإلا حددت لها جلسـة أخـرى "وهنايشـترط أن تكـون الدعوى داخلة في الاختصاص النوعي للمحكمة٠[2]

ونصت المادة التاسعة والثلاثون من نظام المرافعات السعودي على طريقة رفـع الدعوى حيث جاء فيها: "ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لـدى

---

(١) السجل الخاص الوارد في هذه المادة هو: دفتر قيد المواعيد في مكتب المواعيد في المحكمة ،انظر:الماده،١/٤٢من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي .

(٢) انظر:المادة،١/٤٥من اللائحه التنفيذيه لنظام المرافعات الشرعية السعودي،

المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم"، واشتراط شمول تلك الصـحيفة علـى بيانات مهمة تشمل فيما تشمله اسم المدعي وعمله وكذلك اسم المدعى عليـه وعملـه ومكان إقامته وتاريخ رفع الدعوى وموضوعها وطلب المدعي فيها وبينته ، ووفق هذه المادة فإن الدعوى تفتتح أمام القضاء بإيداع صحيفتها لدى المحكمة ، وبعدها تترتـب عليها كافة الآثار النظامية منذ الإيداع وتقيد بمعرفة الكاتب المختص في سجل خاص ، وعلى الكاتب تسليم الصحيفة وصورها ، إما إلى المحضر أو المدعي حسب الأحوال لتبليغها ، ورد الأصل للمحكمة ، وذلك حسبما يستفاد من نص المادة (٤٢)من النظام ، ولقد نصت المواد على مظهر الصحيفة النظامي والتي حددت النص من المدعي أو من يمثله نظاماً من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم، ويجـب أن تشـمل بياناتها عناصر الدعوى ، كما سبق إبرازها وكما نصت المادة (٣٩)من النظام٠تظهـر طرفي الدعوى " المدعي والمدعى عليه " وموضوعها وسبب الدعوى وبالتالي تحديـد المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى [١]. ولقد تضمنت المادة ٤٥ من النظام في حالة رغب فيها المنظم التيسير على الناس واستقرار الحقوق ، وهي حالة حضور كل من المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة طواعية من تلقاء نفسهيما ولو كانت خارج الاختصـاص المكاني، فتسمع دعواهما في الحال إلا إذا عين لهم جلسة أخرى فعليهما الحضور في الوقت المعين ، وبعد ذلك سارت الصحيفة حسب النظام في إبراز تاريخ الصـحيفة ، تاريخ إيداعها ، والمقصود بذلك تحديد اليوم والشهر والسنة والساعة بدقـة ، ذلـك أن الدعوى تعتبر مرفوعة منذ هذا الإيداع وللتـاريخ أهميـة فـي سـريان آثـار رفـع الدعوى[٢].وايداع الصحيفة ، يكون من المدعي أو من ينـوب عنـه لـدى المحكمـة والحضور قطعاً " لدى كاتب المحكمة المختص " ، وعليه عند الايداع أن يقيـدها فـي السجل الخاص بعد إثبات تاريخ الجلسة بحضور المدعي أو من يمثله ، وفـي مجـال التبليغ وفقاً لنص المادة (٤٢) من النظام ، حيث أتاح المنظم سبيلين لذلك:

- **أولهما** : التبليغ عن طريق المحضر ؛ حيث أوجب المنظم بعد إيداع الصحيفة وقيدها تبليغها للمدعى عليه تبليغاً يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة

(١) انظر : أحكام الدفوع ،د/ فؤاد ,وغنيم ،ص ٣٨
(٢) انظر : المرجع السابق ،ص٣٩.

بالصحيفة ، ولذلك أوجب المنظم على الكاتب تسليم الصحيفة وصـورها فـي اليـوم التالي من تقديمها وقيدها إلى المحضر وعلى ذلك المحضر أن يقوم بتبليغ الصـحيفة للمدعى عليه قبل تاريخ الجلسة وبمقدار ميعاد الحضور ، حسـب المـادة (٤٣)مـن النظام ،

ولقد أوضحت المادة (٤٠) من النظام مواعيد الحضور المعتادة أو المؤجلة،

- **وثانيهما** : التبليغ عن طريق المدعي نفسه ٠ حيث أجازت ذلك المـادة (٤٣)مـن النظام للمدعى في تبليغ صحيفة الدعوى للمدعى عليه قبل تاريخ الجلسة بمقدار ميعاد الحضور ، ولقد أبرزت المادة (١٢) من النظام تفصيل كيفية الإجازة للمدعى بذلك حيث ذكرت في فقرتها الأخيرة بأنه " يجوز التبليغ بواسـطة صـاحب الـدعوى – المدعي – إذا طلب ذلك " [١] .

تلك الطرق المتبعة في رفع الدعوى من قبل نظام المرافعات الشرعية السعودي وكما وردت في الباب الثالث تحت عنوان رفع الدعوى وقيدها بمواد النظام٠

---

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد, وغنيم ، ص٤٠-٤١

المطلب الأول
تعريف دفع الدعوى لغة واصطلاحاً وبيان حكمه

- **أولاً الدفع في اللغة :**

دفع : الدال، والفاء، والعين، أصل واحد مشهو.

يدل على تنحية الشيء ؛ يقال دفعت الشيء أدفعه دفعاً[١].

والدفع : مصدر من دفع يدفع دفعاً ، والدفع هو الإزالة بقوة ، يقال : دفعه يدفعه دفعـاً ودفاعا[٢]. وهو بذلك يطلق في اللغة على معان كثيرة نذكر منها ما يتعلق بالموضوع:

١- **الرد** : (دفعت القول : رددته بالحجة ، ودفعت الوديعة لصاحبها رددتها إليه) [٣]

٢- **المضي في الأمر** : تقول : اندفعوا في الحديث ، أي استمروا[٤].

٣- ويطلق الدفع ويقصد به الانتهاء : تقول : هذا طريق يدفع إلى مكان كذا، أي ينتهي إليه ، ودفع فلان : انتهى إليه[٥]. ولقد جاءت كلمة الدفع ببعض هذه المعاني في قول ا تعالى :﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾

وقوله تعالى ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴾ **... الآية.**

وقوله تعالى﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [٦].

- **ثانياً : الدفع في اصطلاح العلماء :**

لقد عرف فقهاء الشريعة مصطلح دفع الدعوى بمعانيه اللغوية ، واستعملوه على أنه وجه من وجوه الجواب على الدعوى . ولذلك لم يصدر عنهم تعريـف للـدفع بمعنـاه الاصطلاحي اعتماداً على كونه نوعاً من الدعاوى يقصد به أحد أمرين:

١- إما إسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه.

٢- وإما اسقاط دعوى المدعي واثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة : ابن فارس، ٢٨٨/٢.
(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة : ٢٨٨/٢.
(٣) انظر: المصباح المنير : الفيومي ، ١٩٦/١.
(٤) انظر : الصحاح : الجوهري ، ١٢٠٨/٣ ؛ المصباح المنير ، ١٩٦/١.
(٥) انظر : أساس البلاغة : الزمخشري ، ٢٧٥/١ ؛ المصباح المنير ، ١٩٦/١.
(٦) انظر : أساس البلاغة : الزمخشري ، ٢٧٥/١ ؛ المصباح المنير ، ١٩٦/١.

فجاء دفع الدعوى في عبارات الفقهاء كوجه من أوجه الجواب على دعوى المـدعي التي تتمثل في :

١- الإقرار. ٢-أوالإنكار. ٣- أو دفع الدعوى [١].

جاء في تبصرة الحكام قوله : " قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجـه الحكـم علـى المدعي بالإبراء ، أو بغيره من وجوه الحكم "[٢]. ولقد نص على تعريف الدفع اصطلاحاً الفقهاء المعاصرون وأجمعوا أنهم لم يجدوا تعريفاً محدداً للدفع عند المتقدمين من الفقهاء في الشريعة الإسلامية[٣]، ومن هذه التعريفات مايلي :

- **عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه** : " الاتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي "[٤]، وقال شارحها الاستاذ علي حيدر- رحمه ا - :- الـدفع شرعاً هو:"الإتيان بدعوى قبل الحكم ، أو بعده من قبل المدعى عليه تدفع ؛ أي ترد ، وتزيل دعوى المدعي "[٥].
- **وعرفه الشيخ عبد الحكيم السبكي بقوله :** " هو أن يأتي أحد الخصمين بـدعوى تناقض دعوى الآخر ، فإذا ثبتت احداهما بطلت الأخرى[٦].
- **وعرفه الشيخ علي قراعة بقوله :** " الدفع هو دعوى من قبل المدعى عليه ، أو من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي "[٧].
- وقال العاني : في أصول المرافعات :

" وهو دعوى من قبل المدعى عليه ، أو وكيله يقصد بها دفع الخصـومة عنـه ، أو إبطال دعوى المدعي "[٨].

- **وورد في مجلة الأحكام الشرعية :**

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ٥٨٨/٥ ؛ المهذب : الشيرازى ؛ ٣٠٠/٢-٣٠١ ؛ قواعد الأحكام : ابن عبد السلام ، ١٠٠/٢ ؛ المغني ،٢٦٨/٩-٢٦٩ ؛شرح منتهى الإرادات ،٥١٦/٣-٥١٧ ،نظرية الدعوى،ياسين،ص ٥٨٦ ؛ دعوى التناقض : الدغمى ،ص ١٥٣.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، ١٥٩/١ .

(٣) انظر: الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات : أبو سيف ، ص ١٦ ؛ أحكام الدفوع : فؤاد عبد المنعم ، غنيم ص ١٣ ؛ دعوى التناقض : الدغمى ،ص ١٥٣-١٥٤ ، نظرية الدعوى ، ياسين ، ص٥٨٦

(٤) المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام.

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام : حيدر ، مكتبة النهضة ، ١٨٥/٤ .

(٦) انظر: المرافعات الشرعية ، السبكي ،ص ٤٨ ،

(٧) انظر: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، قراعة ، ص ٥٤ .

(٨) انظر: أصول المرافعات والصكوك ،العاني ، ص ٥٥ .

" الدفع دعوى فيشترط لصحته ما يشترط لصحتها "[١] .

وهذه التعريفات متقاربة الى حد ما،وهي تفيد أن الدفع دعوى من قبل المدعى عليه أو من يمثله يقصد بها إبطال دعوى خصمه والجواب عنها ، وبنـاء علـى ذلـك فإنـه يتسـم بالخصائص التالية :

١- بما أن الدفع دعوى ، فإنه يستلزم بالتالي أن تتوافر فيه جميع الشـروط المطلـوب توافرها لصحة الدعوى.

٢- يجوز إثارة دعوى الدفع ، قبل الحكم أو بعده.

٣- المقصود من الدفع ، إبطال دعوى المدعي أو دفع خصومة المدعى عليـه ، فلـيس المقصود به الحكم على المدعي لصالح المدعى عليه.

٤- يثار الدفع في مجلس القضاء ، لأن المدعى عليه إنما يثير الدفع بعد سؤال القاضي له ، وعليه فإن أي دفع يثيره المدعى عليه خارج مجلس القضاء ، لا يعتبر به.

٥- يقبل الدفع من المدعى عليه بالذات ، ويقبل أيضاً ممن يمثل المدعى عليه كالوكيل ، أو من شخص آخر يعود ضرر الدعوى عليه.

٦- الدعوى هي إضافة الحق للنفس ، أما الدفع فهو نفى صحة إضافة الحق للمدعي ، أو نفي صحة توجه الخصومة للمدعى عليه.

٧- أن الدفع يجب أن يكون صحيحاً حتى يقبل ، كما يشترط في الدعوى كذلك،[٢] ولقد أشار الفقهاء قديماً وحديثاً إلى هذه الخصائص المهمة التي يتحلى بها الدفع قال ابـن نجيم الحنفي- رحمه ا :- " دفع الدعوى صحيح ، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح ، وهو المختار ، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها ، وكما يصـح قبل الحكم، يصح بعده ،وكما يصح عند الحكم الأول يصح عند غيره) [٣]. فالـدفع كما ورد كان عند الحاكم؛ أي في مجلس القضاء دون غيره من المجالس ،ثـم قـال :(الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة) [٤].فأخرج بـذلك دفع الفضولي : وأضاف قوله :(وإذا قال : لي دفع ، ولم يبين وجهه فـلا يلتفـت

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية : القارى ،ص ٦٢١ من المادة ٢١٣٩ .
(٢) نظر: الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات : أبو سيف ، ١٦-١٧
(٣) انظر: الأشباه والنظائر : على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ص ٢٢٥ .
(٤) انظر: الاشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص ٢٢٥

إليه)، [1]. حيث الدفع بهذا الشكل غير واضح ، فيجب على الدافع توضيحه حتى يقبل منه وإلا كان الدفع يرد، شأن رد الدعوى،

وقال ابن فرحون المالكي – رحمه ا - في تأجيل الدعوى حتى إحضار البينة بناءً على أن المدعى عليه طلب إمهاله حتى يأتي بدفعه ،ويطلق عليه الإعذار عند بعـض العلماء :وهو: "قد يكون إلى المدعى عليه،وقد يكون إلى المدعي فإن أعذر القاضي إلى من توجه الإعذار إليه من طالب ومطلوب وسأله "القاضي" أبقيت لك حجة؟ فإن قـال: نعم وسأله التأجيل ، ضرب له أجلاً بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه اجتهاده في بلوغ المؤجل مقصوده ، مع انقضاء ضرر خصمه ،،،، فإن كان التأجيل في حق المطلـوب وأتى بمدفع ،،، فسأله الطالب التأجيل أيضاً وزعم أن له مدفعاً ،،، ضرب له أجلاً ،،، حتى يحق الحق ، ويتبين عجز أحدهما " [2] وقال : " وإذا حكم القاضي على الغـريم لعجزه ، ثم أتى ببينة بعد ذلك ، وزعم أنه لم يعلم بها ، حلف وقضي له بها ، " وقيل لا يقضي له بها ، وبه العمل "[3] وهكذا تضمن النصان السابقان للفقهين الحنفي والمالكي بأن الدفع يكون أمام القاضي وأنه يقبل بعد صدور الحكم فـي الـدعوى الأصـلية ، وينقضي الحكم إذا ثبت الدفع ٠

وقال إبن رشد- رحمه ا :

(الدعوى لا تخلو أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه ، فإن كانت فـي الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى ، وأن له بينه سمعت منه باتفـاق) [4]. ويظهر هنا قوله : (فادعى المدعى عليه) أي دفع المدعى عليه دعوى المدعي ، حيث الدفع دعوى ويفهم من النص إشارة أنه إنما دفع ذلك بعد سؤال القاضي له ؛ أي أن دفعه في مجلس القضاء٠

- وقال الماوردى الشافعي رحمه ا :

(١) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ١٧١/١.
(٢) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ،١٧١/١.
(٣) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ١٧٦/١- ١٧٨.
(٤) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ١٧٦/١- ١٧٨.

(وإن امتنع المدعى عليه من اليمين ليقيم البينة بدلاً من يمينه نظر في الـدعوى فإن كانت بدين في الذمة لم تسمع منه ، وإن كانت الدعوى بعين في يده ، ففى سـماع بينته بدلاً من يمينه وجهان أحدهما لا تسمع ٠٠ والثاني تسمع بينته عليهـا ، وترتفـع الدعوى بها وتكون بينته أكثر من يمينه) [١].

ويفهم من القول السابق أن المدعى عليه امتنع عن اليمين ليقيم البينة علـى الـدفع الذي أثاره والدفع إنما صدر أمام القاضي ، وظهرت في النهاية ثمرة الدفع بعد ثبوتـه وهي سقوط الدعوى عن المدعى عليه وجاء في مجلة الأحكام الشرعية علـى مـذهب الإمام أحمد بن حنبل :" يقبل الدفع الصحيح قبل الحكم وبعده " [٢].

هذه أقوال ونظرة بعض الفقهاء الأوائل ممن أشاروا بوضوح لوجود مسمى دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية ، وإن لم يسوقوا إزاء ذلك تعريفاً اصطلاحياً لها ، وهي تبين أن : (الدفع دعوى يثيرها المدعى عليه أو المتضرر ، أو المحكمة بهـدف رد دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها) [٣].

وقد نص الفقهاء قديماً وحديثاً على مشروعية الدفع ، حيث أجمعوا على صحة الدفع وجوازه بين المتخاصمين وجعلوا ذلك حقاً للمدعى عليه ، وهو مـن العـدل الواجـب الاتباع من جهة القاضي ، سواء أكان الدفع من المدعى عليه ، أم مـن المـدعي فـي جوابه الذي يقصد به رد دفع المدعى عليه[٤].

قال ابن فرحون- رحمه ا - : (ويحكم بعد أن يسأله " المدعى عليه " أبقيت لك حجة ٠٠) [٥]؛ لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بـالإبراء ، أو بغيره من وجوب الحكم وقد أعطى الحق لكل من الخصمين في أن يدفع عن نفسـه الخصومة ، كما أعطى المدعي والمدعى عليه الوقت الكافي الذي يراه القاضي مناسباً من أجل أن يعد دفعه ويحضر ببينه ، إذا لم يكن مستعداً للدفع في مجلس القاضـي أو كانت ببينة غير حاضرة في مجلس الحكم وقد يؤجل القاضي الدعوى لجلسـة أخـرى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير : الماوردي ، ٣٠١/١٧ ،
(٢) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ، القاري ص ٦٢١ المادة ٢١٤١ ٠
(٣) انظر: الدفوع الموضوعية : أبو سيف ،ص ١٩
(٤) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢٢٨/٧ ؛ لسان الحكام ، ص٢٢٧-٢٣٤ تبصرة الحكام : ابن فرحون، ، ١٦١/١-١٦٢ ؛ قوانين الأحكام الشرعية : ابن جزي ، ص٣١٠ ؛ المهذب : الشيرازي ، ٣٠٢/٢ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٧٢؛ كشاف القناع ٣٣٣/٦، ٣١٥
(٥) انظر: تبصرة الحكام ،ابن فرحون، ١٦٦/١

حتى يتمكن من ادعى الدفع من إحضار بينة ، وقد ذكر بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة : أن القاضي يمهل من ادعى الدفع ثلاثة أيام ، إذا ذكر في جوابه على الدعوى بأن له دفعاً غير حاضر ويريد أن يأتي بدفعه[1]. والمالكية قالوا : قد يطول الأجل وقد يقصر ، وقد يصل إلى أشهر في بعض القضايا إذا احتاج الأمر لذلك ، وقد يقصر لثلاثة أيام أو أسبوع[2]. وللمدعى أيضاً الحق في دفع الدعوى إذا ادعى الخصم الدفع ، فللقاضي أن يعطيه مهلة كافية ليأتي بدفعه بحيث لا يتضرر خصمه من التأجيل. وقد أوضح ذلك السرخسى في المبسوط بقوله :

(إنه إذا ادعى الخصم أمهله القاضي ليأتي بدفعه ، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله ، فإن أحضر البينة أخذ بحقه ، وإلا وجه القضاء عليه .. وما لم يظهر عجزه عن ذلك الدفع لا يوجه القضاء عليه ، لأن الحجة إنما تقوم عليه إذا ظهر عجزه عن الدفع بالطعن والمعارضة) [3].

واستدل الفقهاء على مشروعية الدفع بأدلة من القرآن والسنة والإجماع على النحو التالي :

أ- في القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾ ﴾ [4]

وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [5].

وقوله تعالى : ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [6] .

وهذه الآيات تشير إلى أن العذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر ، وثبات الحجة ، وكذلك الحكم لا يكون إلا بعد ثبات الحجة ، ولا بد فيه من قطع عذر المدعى عليه بالبينة ،

---

(١) انظر: البحر الرائق : ٢٢٩/٧ ؛ المهذب : ٣٠٢/٢ ؛ مجلة الأحكام الشرعية ، القارى : ٦٢٢ ، مادة ٢١٤٣.
(٢) انظر: تبصرة الحكام ؛ ١٧١/١-١٧٢.
(٣) انظر: المبسوط : السرخسي ، ٦٣/١٦.
(٤) سورة النمل الآية:٢١.
(٥) سورة الإسراء الآية : ١٥.
(٦) سورة النساء الآية: ١٦٥.

وطلب الدفع منه بحيث يعجز عن أن يجئ بدفع مقبول يدفع ويرد به دعوى المدعي ، لأنه في إصدار الحكم نوع من العذاب لأحد طرفي الخصومة[1].

ب- **وفي السنة النبوية :** دلّ على مشروعية دفع الدعوى أدلة منها :

١- عن ابن عباس رضي ا عنهما ٠ أن النبي ﷺ قال : لو يعطى الناس بـدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " [2].

ووجه الدلالة من الحديث : أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه لمجرد دعـواه بـل يحتاج إلى البينة ، أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وإلى هذا ذهب سلف الأمة وخلفها [3].

٢-عن خزيمة بن ثابت ، رضي ا عنه ، أن رسول ا ﷺ : ابتـاع فرسـاً مـن أعرابي فاستتبعه إلى منزله ليقضيه ثمن فرسه ، فأسرع رسول ا ﷺ بعـض الشيء ، وأبطأ الأعرابي بالفرس فطفق رجال يعترضون الأعرابـي يسـاومونه الفرس ، لا يشعرون أن الرسول ﷺ ابتاعه ، فنادى الأعرابي النبي ﷺ ٠ فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته ، فقام الرسول ﷺ حين سماع نداء الأعرابي فقال :" أو ليس قد ابتعته منك ؟" فقال الأعرابي : لا وا ما بعتكه ، فقال الرسول ﷺ : "بلى قد ابتعته منك" ، فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيداً يشـهد أنـي قـد بعتكه، فقال : خزيمة : أنا أشهد أنك قد بعته ، فأقبل الرسول ﷺ على خزيمة ، فقال : "بم تشهد ؟" قال : بتصديقك يا رسول ا ، فجعل رسـول ا ﷺ شـهادة خزيمة شهادة رجلين" [4].

ولعل وجه الدلالة واضح حيث إن الأعرابي كان يدعى ملكية الفرس محل النـزاع ، والرسول ﷺ لم ينكر ما يدعيه ولكنه دفع دعوى الأعرابي بدعوى مقابلة ؛ وهـي انتقال ملكية الفرس إليه بطريق الشراء من الأعرابي ، وقد أنكـر الأعرابـي دفـع

---

(١) انظر:تفسير القرآن العظيم ،٤٧٦/٢، ٥٢/٥ ـ٦،١٨٦/٥٣ ؛تبصرة الحكام،١٦١/١ـ،١٦٢ دعوى التناقض والدفع: الدغمى ،ص ١٥٨

(٢) سبق تخريجه ص:٣٢.

(٣) انظر:شرح النووي على صحيح مسلم،المجلد الرابع، ٣٧٠/١٢ ؛سبل السلام،٢٥٦/٤،

(٤) أخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع،ح(٤٦٤٧)، سنن النسائي (٣٠٢/٧)٠وصححه الألباني في إرواء الغليل، ١٢٧/٥،ح (١٢٨٦).

الرسولﷺ حتى أثبت الرسولﷺ صحة دفعه بشهادة خزيمة ، وهذا مـا يعـرف بدفع الدعوى [1] .

جـ - الإجماع :

فقد أجمع فقهاء الأمة وعلماؤها على مشـروعية دفـع الـدعوى ،ودفـع الـدفع بـين المتخاصمين [2] .

(١) انظر:دفع الدعوى ،مجلة البحوث الإسلامية،العدد الثلاثين،ص١٥٥.
(٢) انظر:مصادرهم فيما سبق من هذا البحث ص:١١٠.

المطلب الثاني
بيان من يملك حق دفع الدعوى وأثره ووقته

- الذي يملك حق دفع الدعوى :

الذي ظهر من تعريف دفع الدعوى ، أنه وجه من وجوه الجواب على الدعوى المقامة واعتبره العلماء نوعاً من الدعاوى ، يقصد به المدعى عليه رد الدعوى، ودفع الخصومة عن نفسه.

فإنه عندما يلجأ الشخص طالباً حماية القضاء ، فعليه أن يسلك إجراء رسمه الشرع والنظام لكي يترتب على هذا اللجوء أثره ، وأن تكون نظام المرافعات الشرعية ، قد أجاز له الالتجاء للقضاء لحماية الحق الذي يدعيه ، ويستند إليه، فإن استكمل ذلك الثالوث (الشكل النظامي – الإجازة باللجوء للقضاء – الوقوف على حق) قضى له بما ادعاه ، ولو نقص من ذلك شيء كان لخصمه أن يجيب على ما يدعيه ، بدفع يوجه للخصومة فيكون شكلياً أو موجهاً لأصل الحق الذي يعتصم به خصمه فيكون موضوعياً ، أو للدعوى التي يستعملها فيكون مختلطاً بين الشكلية والموضوعية وهو ما يسمى بالدفع بعدم القبول[1]

وبذلك فإن الدفع عند الفقهاء المسلمين لا يقبل إلا من المدعى عليه أو من يمثله شرعاً سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها ؛لأنه هو المكلف بالجواب عن دعوى خصمه بالإقرار أو الإنكار أو الدفع ،وقد نص الفقهاء على أن الدفع نفسه دعوى ،يصبح فيها المدعي مدعى عليه والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعياً في الدفع ، فيكون للمدعى الذي انقلب مدعىً عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه ، حيث نصوا على جواز الدفع ودفع الدفع ودفعه وهكذا[2]. وهذه هي القاعدة العامة في قبول الدفع ، فإن صدر الدفع من غير المدعى عليه ، ولم يكن ممثلاً له شرعاً،فإنه لايسمع ولا يقبل[3]، ولكنه يسمع من غير المدعى عليه إذا تعدى إليه الحكم على فرض

---

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد عبد المنعم ، غنيم ،ص: ١٥،١٤

(٢) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ٨٩

(٣) انظر:البحر الرائق،٢٣١/٧ ؛تبصرة الحكام،١٥٩/١ ؛المهذب،٣٠٠/٢-٣٠١ ؛نظرية الدعوى ،ص٦٢٣ ؛دعوى التناقض والدفع،ص١٦٨،

صدورة ، والسبب في ذلك يعود لما عرضناه بأن الدفع في الفقه صـورة مـن صـور الدعوى ، يشترط من أجل قبوله أن يبدى من شخص له شأن في القضية ، والشأن في الدفع يكون للمدعى عليه بتحقيق أحد أمرين : أولهما أما دفع خصومه المدعي عن نفسه ، وثانيهما : إبطال دعواه ببيان أنها غير مستندة إلى حق مستحق الإداء ، وبذلك يلحق به كل من يتضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه ، وهذا غالباً ما يكون عندما يتدخل بالدفع من يصح له أن يكون خصماً عن المدعى عليه[1].

ولعل مفهوم ما أكد عليه الفقهاء من أن الدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه وممن يتعدى إليه الحكم ، هو أن هذا الدفع لا يجوز إثارته من قبل غير هؤلاء؛لأن ذلك يخـل بمبـدأ المساواة بين الخصوم كما سبق إثارته ، وكما أن الدعوى لا يجوز إثارتها من غير مدّعٍ ، فكذلك الدفع لا يصح إثارته من غير طلب المدعى عليـه ، ولكـن يجـب مراعـاة وملاحظة بعض الأمور التالية في هذا المجال :

- أولاً : إن هذا الحكم الذي ذكره الفقهاء ، وأكدوا عليه لا ينطبق إلا على ما ذكـروه من صور للدفوع والتي ذكروا منها :

١- دفع الخصومة في دعوى العين بسبب كون يد المدعى عليه يد حفظ ، وليست يد خصومه ،

٢- الدفع الموضوعي الذي يقصد به إبطال الدعوى من أساسها ٠

وأما الصور الأخرى للدفوع والتي سيجيء بيانها ، وهي تلك التي تبنى علـى عدم توفر شرط من شروط الدعوى في الفقه الإسلامي ، فلم يذكرها الفقهاء في جملـة الدفوع ، ولذلك فإن الحكم السابق لا يجوز أن ينسحب أثره عليهـا ، وإنمـا ينبغـي أن يقتصر تطبيقه على ما ذكر من أنواع ، ولكن نستطيع أن نستنتج مما ذكره الفقهاء فـي شروط الدعوى كما سبق إبرازه في مجاله ، أن على القاضي قبل أن يبدأ فـي فصـل الدعوى من حيث موضوعها أن ينظر في شروط صحتها ، فإن وجد نقصاً فيها أوعيبـاً وجب أن يردها ، اللهم إلا إذا كان الفساد منحصراً في أمر يمكن تداركه وتصـحيحه ،

---

(١) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢٣١/٧؛المهذب،٣١٦/٢؛كشاف القناع،٣٥٦/٦؛نظرية الدعوى، ص٦٢٣؛دعوى التناقض والدفع ،ص١٦٨

فيطلب ذلك من المدعي ، فإن فعل صحت دعواه ، ولذا فإنه يجوز للقاضي ، بل يجب عليه أن يرد الدعوى التي لم تكتمل شروطها ، وإن كان الفقهاء لم يسموا هـذا دفعـاً، وإنما اعتبروه من واجبات القاضي ، واقتصروا في مفهوم الدفع على ما يقدمه المـدعى عليه من دفع الخصومة أو إبطال الدعوى ، ومع أن الخصومة في الصورة التي ذكرها العلماء يتعلق بشرط من شروط الدعوى وهو شرط صفة المدعى عليه ، فلسائل أن يسأل : لماذا اشترط في قبوله أن يثار من المدعى عليه ؟ والجواب:أن السبب في ذلك هو أن الشرط في ظاهر الأمر متحقق في تلك الصورة ، وذلك لأن المدعى عليه فـي صـورة الدفع التي ذكرت يحوز العين المدعاة ، فهو الخصم في ظاهر الأمر ، وأما الواقع الذي يتستر وراء هذا الظاهر فلا يستطيع القاضي اكتشافه ولا هو مكلـف بـه ، فـإن أراد المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه وجب عليه أن يكشف بنفسه ذلك الواقع ، فيكـون عندئذ مدعياً لخلاف الظاهر ، فتطلب منه البينة أو إقرار المدعي ، وعلى هـذا تكـون شروط الدعوى في صورة الدفع التي ذكرها العلماء متحققة من حيـث الظـاهر لـدى القاضي ، ولا يمكنه أن يخالف هذا الظاهر لمصلحة أحد الخصوم وإلا كان متحيزاً لأحد الخصوم ،

- ثانياً : إن الحكم المتقدم بعدم قبول الدفع من غير المدعى عليـه ، أو مـن يمثلـه شرعاً أو ممن يتعدى إليه الحكم لا ينبغي أن يشمل تلك الدعاوى التي يكون الحـق في رفعها لأي مسلم في دولة الإسلام ، وهي ما يكون الحق المدعى به فيهـا حقـاً خالصاً تعالى ، فكما أن الصفة متحققة لكل فرد في رفعها ، فكـذلك ينبغـي أن يكون الأمر في دفعها[1]. وقد استثنى بعض الفقهاء من كون الجـواب (الـدفع) لايكون إلا من المدعى عليه ، بعض الحالات التي قالوا فيها بقبول الدفع من غيـر المدعى عليه ،أشهرها مايلي:

- **<u>الحالة الأولى : الدفع من أحد الورثة :</u>**

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٦٢٢-٦٢٥

إذا كان المدعى عليه أحد الورثة ، ولم يأت بدفع صحيح مقبول ، فإن لبقية الورثـة الحق في دفع هذه الدعوى ، وإن لم تكن الدعوى عليهم أصلاً ، وذلـك جـائز لقيـام بعضهم مقام الجميع[1].

قال ابن نجيم الحنفي-رحمه ا - : " الدفع من غير المدعى عليه لا يصـح ، إلا إذا كان من أحد الورثة " [2].

وقال السرخسى –رحمه ا - : " أحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة ، فيما يدعى على الميت كدعوى الدين " [3].

وقال البهوتي –رحمه ا - : " ثبوت حق الغائب تبعاً للحاضر ، إذا حكـم القاضـي ، بالوقف أو الإرث " [4].

وذكر ابن فرحون –رحمه ا - : أنه لو سمى الشهود والورثة وقالوا : هذا وارث مـع ورثة آخرين ، فإن الحاضر يعطى نصيبه ، ويترك الباقي — المدعى به — بيد المدعى عليه ، حتى يأتي مستحقه الغائب ، وعلل ذلك بقوله " لأن الغائب قد يقر للمدعى عليـه بما في يده " [5].

وقال ابن أبي الدم-رحمه ا - : " إذا مات رجل عن دين ، وخلف ورثة فإن ادعى الكل به ، أو وكيل عنهم ، وكانوا أهلاً للدعوى ، والتوكيل ، وأقاموا بينة عادلةً على الـ دين استحقوا جميعاً" [6].

وقد حصر ابن الغرس الحنفي الخصم في الدعوى بقوله:"الخصـم :إمـا أصـيل،أو وكيل، أو وصي ،أو وارث،أو من بينه وبين الغائب إتصال في
المدعى به" [7].

- **<u>الحالة الثانية : ينتصب الوصي خصماً عن الميت في دعوى الدين :</u>**

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ص٢٢٥،شرح مجلة الأحكام العدلية،١٨٦/٤؛دعوى التناقض والدفع ص١٧٠،
(٢) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ص٢٢٥ -٢٢٦،
(٣) انظر : المبسوط : السرخسي ، ١٧،/١٦
(٤) انظر : كشاف القناع : البهوتي ، ٣٥٦/٦
(٥) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ٢٤٧/١
(٦) انظر : كتاب أدب القضاء : ابن أبي الدم ، ٦٣٣/١
(٧) انظر :الفواكه البدرية ،ص٩٥،

حيث قال الفقهاء بجواز أن يقيم الدائن لإثبات دينه بالبينة على الميت ، بدعوى يقيمها على الوصي ، وإن لم يكن في يده شيئاً من التركة وفي هذه الحالة يحكم القاضي على الميت بحضور الوصي ، الذي أصبح له حق دفع ذلك الأمر[1]، وقد قال الفقهاء بذلك :قال ابن فرحون : " فإن كانوا صغاراً فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة ، غير أن الوصي لا يكاف جواباً ؛ لأن إقراره في ذلك ، أو إنكاره غير كامل ، ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع إن لامه "[2] .

وقال ابن نجيم " لا تسمع الدعوى بدين على الميت إلا على وراث ، أو وصـي ، أو موصى له : " وأضاف قوله : " إنها لا تسمع على الغريب إلا إذا وهب جميـع مالـه للأجنبي ، وسلمه له ، فإنها تسمع عليه ، لكونه ذا يدٍ " [3].

- **الحالة الثالثة : يصح الدفع من أحد الموقوف عليهم :**

فيجوز أن ينتصب أحد الموقوف عليهم خصماً في الدعوى عن بقية المستحقين فـي وجه المدعي ، ويقبل دفعه هذا ؛ لأن الحكم يعمه مع بقية
المدعى عليهم [4]،جاء في الأشباه والنظائر : " أحد الموقوف عليهم ينتصب خصماً عن الباقي" [5]،وقد نص على ذلك الحنابلة في قولهم بجواز قبول الدفع ممن يعمـه الحكـم كالطبقة الثانية من أهل الوقف مع الطبقة الأولى؛ كأبناء الأبناء مع الأبناء ، فقد جاء في مجلة الأحكام الشرعية مانصه : " كما يقبل الدفع من المدعى عليه يقبل ممن يعمه الحكم على المدعى عليه ؛ كالطبقة الثانية من أهل الوقف مع الطبقة الأولى ، فما صح دفعاً من البطن الأولى يصح أن يدفع البطن الثاني وما بعده"[6].

وذكر السيوطي الشافعي- رحمه ا - : بأن مالا يجوز للرجل فعله ما بانفراده لا يجوز أن يطلب استيفاءه بأن يدعي به ٠٠ ومنه مسألة الدعوى في الأوقـاف بسـبب الريـع ونحوه ٠٠" [7].

(١) انظر : دعوى التناقض والدفع ،ص١٧٧
(٢) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٣٦/١.
(٣) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ،ص ٢٤٥.
(٤) انظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،ص ٢٤٥؛مجلة الأحكام الشرعية ،القاري ،ص٦٢١،مادة٢١٤٢؛دعوى التناقض والدفع ،ص١٧٨.
(٥) انظر :ابن نجيم ،ص ٢٤٥
(٦) انظر : مجلة الأحكام الشرعية ، القاري ، ص٦٢١، مادة ٢١٢٤
(٧) انظر: الأشباه والنظائر : السيوطي ، ٥٣٥

- **الحالة الرابعة : يصح الدفع من البائع في دعوى الاستحقاق وإن لم تكـن الدعوى عليه :**

فيسمع الدفع من البائع في دعوى الاستحقاق وإن لم تكن الدعوى مقدمة ضده ، فله أن يدفع دعوى المدعى ، ليدفع الضرر الذي قد يلحق به إذا حكم على المدعى عليه [(١)].
فقد قال صاحب جامع الفصولين-رحمه ا : " يسمع الدفع من البائع وإن لم تكن الدعوى عليه ، فإن أجيب بأن البائع مدعى عليه معنى ، يرد بأن الوارث الآخر كذلك ؛ فلا وجه لاستثنائه " [(٢)].
فالدفع المقام من البائع ، وإن لم يكن مدعى عليه في الدعوى يقبل ، وهو إنما قـام بـه ليدفع به ضرراً قد يصيبه نتيجة الحكم لو صدر على المدعى عليـه ،وهـو المشـتري صاحب اليد ، فالبائع إذا دفع دعوى الاستحقاق هذه يكون دفع عن نفسه إمكانية الرجوع عليه بالثمن، [(٣)].

- **الحالة الخامسة : يقبل الدفع من الأصيل عن الكفيل :**

لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل ، إذا كانت بالأداء ، أو الإبراء، كما ينتصـب الكفيل بالدين عن المديون ، بأن يدفع عنه دعوى من ادعى الدين ، فإذا كان قـد دفـع للدائن ما كفل به ، فإنه يدفع عنه بدعوى يقيمها ضـد الدائن ، ويذكر بها أنه دفع له المدعى به[(٤)]. قال ابن الشحنه-رحمه ا -:"لو طلب رب الدين الكفيـل بالـدين ،فقـال الكفيل:المديون أداه،والمديون غائب ، فأقام الكفيل بينة على أداء الدين ، تقبل ،وينتصب الكفيل خصماً عن المديون ؛لأنه لايمكن دفع رب المـال إلا بهـذا، فينتصـب خصـماً عنه"[(٥)].

---

(١) انظر : دعوى التناقض والدفع ،ص١٨٠.
(٢) انظر: جامع الفصولين ، ابن قاضي سماوة ، ١٤٣/١ .
(٣) انظر:دعوى التناقض والدفع ص١٨٠ .
(٤) انظر: الفروع،لابن مفلح،٢٣٨/٤ـ٢٣٩؛جامع الفصولين،١٤٤/١؛اصول استماع الدعوى،ص٨٩؛ دعوى التناقض والدفع ص١٨٢ـ١٨٣
(٥) انظر: لسان الحكام،ص٢٢٨.

- **الحالة السادسة : يقبل الدفع من المسخر :** [١]

ويقبل الدفع من المسخر ، وهو ما يعرف حديثاً بالدفاع ، فيسمع القاضي جواب مسخر عن المدعى عليه إذا كان غائباً ، بعد أن يأذن له القاضي بالجواب على الـدعوى نيابة عن الغائب، [٢]

ولقد علل بعض الفقهاء قبول الدفع من المسخر بالضرورة؛ فإن الدعوى التي يتقدم بها المدعي على خصم غائب تستدعى جواباً ؛ حفظاً للحقوق ، وحيث تعذر جواب الغائب ، فإن القاضي ينصب من يقوم مكانه، ويعرف هذا في القضاء باسم " المسخر " وهو لا يستطيع أن يدفع الدعوى إلا بالإنكار ، إذ أسوأ أحوال الغائب أن ينكر ، فإن أجاب المسخر بالإنكار ، فسمع منه المدعي ويجاب طلبه حسب دعواه[٣]، وهذا فقط عند الحنفية والشافعية،أما المالكية والحنابلة:فلا يقولون بنصب الوكيل المسخرعن الغائب، بل يجعلون الأمر للحاكم ،فإذا تبين له الحق على الغائب ،ورأى وجه حكمٍ،حكم عليه غيابياً[٤].

ومن ذلك يبدو أن قبول دفع الدعوى من غير المدعى عليه لا ينحصر في المسائل التي ذكرها العلماء حيث يجوز أن يقبل القاضي دفع الدعوى من كل من يعمه الحكم وإن لم تكن الدعوى عليه ،وأغلب هذا متروك لاجتهادالقاضي،وقد يختلف الحال باختلاف القضايا.

الأثر المترتب على دفع الدعوى:

أولاً : متى وجد الدفع الصحيح من المدعى عليه أو من يمثله، صار بذلك مدعياً ، والمدعي مدعىً عليه ، وحينئذ يسـير القاضي مع الخصوم كسيره في الدعوى الأصلية فيسأل المدعي الأصلي والذي تغير مركزه إلى مدعىً عليه ، عن جوابه على دعوى الدفع كما هو متبع في الدعوى وإجراءاتها، [٥]

---

(١) المسخر : السخرة ، ما سخرت من خادم أو دابة بلا أجر ولا ثمن " السخرى " بالضم بمعناه وسخرته في العمل بالتشغيل ، استعملته مجانا " المصباح المنير ، (ج١ ٢٦٩) سخر ، المقصود به أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب تسمع الخصومة عليه يحضره المسخر "،انظر:لسان الحكام،ص٢٢٨؛مجلة الأحكام العدلية،مادة١٧٩١،

(٢) انظر: دعوى التناقض والدفع،ص١٨٣،

(٣) انظر:ادب القضاء لابن أبي الدم،ص٢٤٧-٢٤٩؛لسان الحكام،ص٢٢٨؛معين الحكام،ص٩٧،

(٤) انظر : جامع الفصولين ،قاضي سماوة ، ٣٩/١ ، تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٣٤/١ ؛أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٤٨ ؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،٤٣/٢؛كشاف القناع ، البيهوتي ، ٣٥٤/٦؛أعلام الموقعين،٤١/٤-٤٢،

(٥) انظر: أدب القضاء : ابن أبي الدم ، ص٢٧٢-٢٧٥؛نظرية الدعوى ، ص٦٣١-٦٣٢،

ثانياً : وأما إذا أجاب المدعى عليه بدفع غير صحيح ، كأن لم يستوف الدفع شروطه أو أحدهما – فإن الجواب– حينئذ – لا يكون صحيحاً، وعلى القاضي أن يفهم المدعى عليه بأن له أن يجيب جواباً صحيحاً وإلا اعتبره ناكلاً عن الجواب ويقضى عليه[١].

ثالثاً : إذا أقر المدعي بما دفع به خصمه المدعى عليه لزمه ما أقر به ، واندفعت دعواه الأصلية وصرف القاضي النظر عنها ، وكان للدافع الاحتجاج بالحكم الصادر بقبول دفعه أمام أي قاض يجدد المدعي دعواه عنده. أما إذا ما أنكر المدعي دفع خصمه، فإن للقاضي أن يسأل الدافع عما لديه من بينات تثبت دفعه ، فإن أثبته بحجة شرعية اندفعت دعوى المدعي الأصلي ، وإن عجز عن الإثبات، أفهمه القاضي بأن له طلب اليمين النافية لدفعه يطلبها من المدعي الأصلي، فإذا طلبها وجه القاضي اليمين الشرعية إلى المدعي الأصلي ، فإن نكل عن اليمين الدفع وصرف القاضي النظر عن الدعوى الأصلية لسقوطها بقيام دعوى الدفع وصحتها،[٢]

رابعاً : إذا عجز المدعي في دعوى الدفع عن إثبات ما دفع به ، وحلف خصمه على نفى دعوى الدفع ، فإن دعوى الدفع تصبح ساقطة ، أما سير القاضي حينئذ في الدعوى فإنه يتجه إلى واحد من أمرين :

- **الأول** : إذا تضمن دفع الدافع إقراراً بالدعوى كدفع دعوى الدين بالأداء أو الإبراء لذات الدين فإن القاضي يفصل الخصومة بإلزام الدافع بما أقر به.

- **الثاني** : إذا لم يتضمن دفع الدافع إقراراً بما يدعيه المدعي – وصورة هذا الدفع أن يجيب المدعى عليه بأن المدعي كان قد أبرأه من هذه الدعوى فإن القاضي حينئذ يسير في نظر الدعوى الأصلية ، كما لو لم يكن هناك دفع[٣].

<u>وقت إبداء دفع الدعوى:</u>

دفع الدعوى مختلف في وقت إبدائه بين أهل العلم ، فعامة أهل العلم على جواز تأخير إبدائه إلى ما قبل الحكم[٤]، وأما بعد صدور الحكم القضائي في الدعوى فمحل

---

(١) **انظر:دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثين،ص ١٥٥،**

(٢) **انظر:البحر الرائق ،١٥٥/٦؛أصول استماع الدعوى ،ص١٨٦-١٨٧؛تبصرة الحكام،١٦٢/١-١٦٣؛أدب القضاء لابن أبي الدم ،ص١٧٢-١٧٣، ١٨٤-١٨٧؛ كشاف القناع،٤٦٨/٦،**

(٣) **انظر:دفع الدعوى، مجلة البحوث الإسلامية ،العدد الثلاثون ،ص١٥٧ ،**

(٤) **انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص٢٢٥؛أصول استماع الدعوى،ص١٢٠؛تبصرة الحكام،٧٦/١؛المهذب،٣٠٤/٢-٣١١؛كشاف القناع،٣٢٦/٦؛نظرية الدعوى،ص٦١٠؛دفع الدعوى للقحطاني مجلة البحوثالإسلاميةعدد الثلاثون ،**

خلاف بين أهل العلم فالحنفية يرون بأن دفع الدعوى يصح إبداؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، فيصح قبل البينة كما يصح بعدها ، كما يصح قبل الاستدلال ويصح كذلك بعده. وهذا متفق عليه عندهم في حق الدفع بنوعيه : ما يقصد به إبطال دعوى المدعي بنحو دفع الدافع بإبراءٍ أو قضاءٍ أو حوالةٍ أو بيعٍ ، ونحوه ، وفي حق الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعىعليه ، وذهبوا إلى أن النوع الأول من الدفوع (وهودفع الدعوى) يصح إبداؤه قبل الحكم وبعده ، ولكنهم ذكروا شرطين من أجل إجازة سماعه بعد الحكم وهما:

- **الشرط الأول** : أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت.
- **الشرط الثاني** : ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه الذي أتى به بعد الحكم والدعوى الأصلية فإن كان التوفيق ممكناً لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم[١].

وعند المالكية خلاف حول المسألة حيث ذهب بعضهم لجواز قبول الدفع بعد الحكم ، وآخرون لا يرون ذلك ، وكذا لا يرون قبول أي نوع من البينات من المحكوم عليه بعد فصل الدعوى حتى ولو كانت خفية ، عقدها إذا كان القاضي الذي حكم في الدعوى من أهل العلم والعدل. ولكن للمحكوم عليه عندهم أن يطعن في الحكم الصادر عليه بمستمسكات أخرى لا تتعلق بدفع الدعوى من حيث موضوعها[٢]،وأما الشافعية والحنابلة فجمهورهم على أن دفع الدعوى يصح قبوله قبل الحكم وبعده ، ويقبل في قول عامتهم[٣]،وهذا بالنسبة للدفع الذي يراد به إبطال الدعوى نهائياً ، وأما دفع الخصومة فيستفاد مما ذكر في الفقه الحنفي بأنه وإن صح إبرازه قبل الحكم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إلا أن المالكية عادوا وصرحوا بعدم قبوله إذا أبدى بعد الحكم ، وقالوا : بأن تأخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها ، لأنها قامت على خصم حسب الظاهر ، وبالتالي يكون الحكم فيها قد صدر صحيحاً، لأنه صدر على خصم شرعي ، فليس له بعد ذلك أن يدفع[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢٣١/٣؛جامع الفصولين،١٥٦/١؛نظرية الدعوى،ص٦١٠-٦١١،
(٢) انظر: تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ٨٠/١-٨١؛نظرية الدعوى ،ص٦١١،
(٣) انظر: المهذب،٣٠٤/٢-٣١١؛حاشيتا قليوبي وعميرة،٣٠٤/٤؛كشاف القناع،٣٢٦/٦؛مجلة الأحكام الشرعية،ص٦٢١،مادة٢١٤١؛دفع الدعوى للقحطاني،مجلة البحوث الإسلامية،العدد الثلاثون،ص١٦٩،
(٤) انظر:حاشية ابن عابدين،٢٧/٧-٣٠؛السبكي،المرافعات الشرعية،ص١١٨؛ تبصرة الحكام : ٨١/١؛نظرية الدعوى ،ص٦١٢،

وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون جواز إبداء هذا الدفع إلا قبل الشروع في إقامة البينة من قبل المدعي ويشترطون لصحة دفع الخصومه وقبوله أن يكون قبل طلب البينات وأن يكون قبل الجواب على الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو الدفع، وإلا دل التأخر للدافع إلى ما بعد الشروع في إقامة البينة والجواب على رضاه بالأمر والواقع فيرد دفعه ولايقبل،إلا في مسألة القضاء على الغائب ، فالغائب على حجته ودفعه،كما قرر جمهور الفقهاء[1].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ،الهيتمي ، ٣٠٨/١٠؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٨٠؛ شرح منتهى الإرادات،٥٢٩/٣؛المغني، ٩٤/١٤-٩٥؛نظرية الدعوى ،ص٦١١-٦١٢؛دفع الدعوى للقحطاني،مجلة البحوث الإسلامية،العدد الثلاثون،ص١٦٩،

المطلب الثالث

شروط الدفع المقبول

لقد اعتبر الفقهاء الدفع نوعاً من الدعاوى ، وحتى وهم يضعون تعريفاتهم للدعوى حرصوا أن يدخلوا فيها دفعها ، فكان من الطبيعي أن يشترطوا لصحته ما اشترطوه لصحة الدعوى في مختلف عناصرها من أهلية وصفة في أطرافها ، ومعلومية في الحق المدعى به ، ومشروعية ، وغيرها من الشروط التي سبق إبرازها في مجالها بالدارسة ، ويضاف إليها بعض الشروط الخاصة بالدفع من كون دفع الدعوى مرتبطاً بدعوى سابقه عليه ونحو ذلك ، فأما شروط الدعوى فقد سبق ذكرها في الفصل الأول بما يغني عن إعادتها،وأما شروط الدفع فبيانها على النحو التالي:

الشرط الأول : أن يصدر الدفع في وقته ، وخصوصاً عند من يرون وجوب تقديم دفع الخصومة على الشروع في إثبات الدعوى ، كما هو الحال عند الشافعية ، أو تقديمه على الحكم كما هو الحال عند الجمهور[1].

الشرط الثاني : أن يوجه الدفع إلى دعوى صحيحة ، فإن كانت الدعوى الأصلية باطلة فلا خلاف في عدم قبوله ، إذ ليس للدعوى الباطلة حكم ، وهي تعتبر في حكم المنعدمة ، والتصدي لدفعها تحصيل حاصل وهو عبث لا جدوى من ورائه[2]. وأما إذا كانت الدعوى الأصلية " فاسدة "؛ فيقبل دفعها عند الحنفية-على الراجح- إذا كان صحيحاً وفائدة ذلك: أن المدعي لو ادعاها على وجه صحيح ، يكون الدفع الأول كافياً.[3]

ولعل المثال الموضح لذلك التالي :

لو ادعى مدعٍ بدعوى دون تعيين المدعى به ، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى الفاسدة بقوله : لقد أبرأتني من جميع الدعاوى ، يقبل هذا الدفع منه، فإن أثبت المدعى

---

(١) انظر:البحر الرائق ، ٢٣١/٧؛ جامع الفصولين، ١٥٦/١؛تبصرة الحكام، ٨٠/١؛أدب القضاء لابن أبي الدم،ص٢٨٠؛شرح منتهى الإرادات، ٥٢٩/٣؛نظرية الدعوى،ص٦٢٩،٦٢٨.

(٢) انظر:أصول استماع الدعوى،ص٨٣؛ نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٦٢٩،

(٣) انظر: البحر الرائق : ابن نجيم ، ٢٣١/٧

عليه هذا الدفع وجب على القاضي ردها ، ولا يبقى للمدعى حق في إصلاح دعواه من فسادها ورفعها مرة ثانية صحيحة.[1]

الشرط الثالث : عدم التناقض في الدفع ، سواء كان التناقض مع كلام صادر من الدافع في جواب الدعوى ، أو في دفع آخر سبق أن أبداه ، أم كان صادراً خارج مجلس القضاء ، وهذا شرط في الدعوى أيضاً ، ولكن حصول التناقض في الدفع أوسع نطاقاً.[2]

الشرط الرابع : أن ينعكس الدفع على دعوى المدعي ، بحيث يتعارض معها في حال ثبوته ، فإذا اختل هذا الشرط فإن الدفع لا يكون صحيحاً[3].

الشرط الخامس : أن تكون دعوى الدفع جواباً قضائياً ، بمعنى أن تكون جواباً صادراً من المدعى عليه أو من يمثله شرعاً ، بعد أن يسأله القاضي الجواب على دعوى المدعي.

والمعروف أن القاضي لا يسأل المدعى عليه الجواب إلا بعد أن تتجاوز دعوى المدعي مرحلة البطلان والفساد إلى مرحلة الصحة ، فإذا أجاب المدعى عليه بدعوى الدفع قبل أن يسأله القاضي الجواب على دعوى المدعي ، فإن ذلك لا يكون دفعاً صحيحاً ، بل يكون لغواً لا أثر له ، كما لو حلف المدعى عليه قبل أن يوجه القاضي اليمين إليه[4].

الشرط السادس : أن تكون دعوى المدعي قضائية ، بمعنى أن تكون مرفوعة أمام القضاء ، فإذا لم تكن دعوى المدعي مرفوعة أمام القضاء، فإن دعوى دفعها أمام القضاء يعرف لدى الفقهاء بالدعوى المقلوبة وهي غير مسموعة ، لأن المشتكي فيها

---

(١) انظر: أصول استماع الدعوى ،ص٨٣؛ نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٩؛ دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص ١٦١،

(٢) انظر: نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٦٢٩،٦٣٠.

(٣) انظر:دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص:١٦٢،

(٤) انظر: حا شية ابن قاسم على الروض المربع ،٥٤٤/٧؛ دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص ١٦٢- ١٦٣ ،

يطالب بها إجبار خصمه ليقيم دعواه ، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن الشخص لا يجبر على إقامة دعواه، بل إن شاء رفعها ،وإن شاء تركها[١]،

الشرط السابع : أن تتعارض دعوى الدفع مع الدعوى المدفوعة بحيث لا يمكن الجمع بينهما في حال افتراض ثبوت الدفع ، فإن لم تتعارض دعوى الدفع الصادرة من المدعى عليه مع الدعوى المرفوعة الصادرة من المدعي فإن الدفع لا يكون صحيحاً[٢].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين،٧/٣٩٩-٣٤٠؛الفروع،٦/٤٦٠؛نظرية الدعوى،ص٢٤٩؛ دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص: ١٦٣،

(٢) انظر: دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص ١٦٣-١٦٤،

المطلب الرابع
الفرق بين دفع الدعوى ودفع الخصومة

المفهوم السابق الذي ذكره الفقهاء للدفع يشمل نوعين من الدفوع وهما :

النوع الأول : الدفع المقصود به إبطال نفس دعوى المدعي ، والغرض الذي يرمى إليه بها ، وذلك هو الدفع الموضوعي للدعوى وهو المسمى بدفع الدعوى؛ ، حيث يتعرض فيه المدعى عليه لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبول هذا الدفع وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض ثانية للمدعى عليه.

ولعل مثال ذلك في دعوى العين والتي يقوم فيها المدعى عليه بالادعاء على المدعي " في دفعه " أنه اشتراها منه أو قبضها منه أو وهبها له وقبضها ، أو بأي سبب شرعي يبين ويوضح انتقالها إلى يده[1].

والمقصود بأنه لو ادعى شخص عيناً في يد إنسان ، وأقام البينة على دعواه ، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله : إن العين وديعة في يده، أو إجارة ، أو مرهونة عنده ، وهي لفلان الغائب ، وأثبت دعواه بالبينة تندفع دعوى المدعي، لأنه أحال ما بيده إلى غيره، [2]. قال ابن نجيم – رحمه ا - " وحاصل جواب المدعى عليه أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير" [3].

النوع الثاني : وهو الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه وهو دفع شكلي ، يطلق عليه الفقهاء " دفع الخصومة " [4].

و مثال ذلك : أن يدفع المدعى عليه بأن يده على الشيء المدعى، ليست يد خصومه ، كأن يدعى أنه مستأجرها أو مستعيرها أو غاصبها من فلان الحاضر أو الغائب ، فإن أثبت ذلك بالبينة ، حكم القاضي : بأن لا خصومة بين المتداعين ، بدون

(١) انظر: المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي، ٣٣٧/٤-٣٣٩؛ نظرية الدعوى : ياسين ،ص ٥٨٨
(٢)انظر: دعوى التناقض والدفع ، الدغمى ،ص ٢٠٨ ،
(٣) انظر: البحر الرائق ، ٢٢٨/٧،
(٤) انظر : بدائع الصنائع ،٢٣١/٦؛تحفة المحتاج ، ٣٠٩/١٠ ؛شرح منتهى الإرادات،٥١٨/٣ نظرية الدعوى : يا سين ،ص ٥٩٥،٥٩٤،٥٨٨،دعوى التناقض والدفع ،ص٢٠٥،

التعرض للملكية ذاتها ، وللمدعى بعدها أن يدعى ملكيته العين على الخصم " المدعى عليه "في أي وقت يريد.[١] ويفترق كل واحدٍ من هذين الدفعين عن الآخر في النواحي التالية :

أولاً : النوع الأول تختلف صوره باختلاف القضايا وله صور كثيرة، لتعلقه بالحق به والحقوق كثيرة ، وكذلك ما يتعلق بها من دفوع

وأما النوع الثاني : فعلى الرغم من أن الفقهاء لم يذكروا له إلا صورة واحدة ، إلا أنه من خلال الشروط التي وضعها الفقهاء لصحة الدعوى يمكن أن تضاف صور أخرى لدفع الخصومة[٢]،

وبهذا فإن دفع الدعوى أعم من دفع الخصومة،

ثانياً : أن دفع الدعوى : يقصد به إبطال نفس الدعوى ، أما دفع الخصومة فيقصد به دفع الخصومة دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في الدعوى التي ادعى بها[٣].

ثالثاً : أن قبول دفع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ، وإيقاف المدعي ومنعه من التعرض ثانيةً للمدعى عليه،

أما قبول دفع الخصومة فمن شأنه إيقاف الخصومة مطلقاً أو مؤقتاً ، وقد تثور مرة أخرى[٤].

رابعاً : أن الدفوع الشكلية لها ترتيب خاص فيما بينها يجب مراعاته فإذا تجاوزه الدافع إلى غيره سقط حقه فيه. أما الدفوع الموضوعية فلاترتيب لها ، بل يتخير الدافع منها ما يشاء[٥].

خامساً : يختلف دفع الدعوى عن دفع الخصومة في وقت إبدائه وقبوله، على ماسبق إيضاحه[٦].

المطلب الأول

(١) انظر : أصول استماع الدعوى ، حيدر ،ص ٩٤ ؛نظرية الدعوى ،ص٥٨٨.
(٢) انظر : بدائع الصنائع ،الكاساني ، ٢٣١/٦ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ٣١٣/٤نظرية الدعوى،ص٥٨٨.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ،٢٣١/٦؛شرح منتهى الإرادات ،٥١٨/٣؛أصول استماع الدعوى ،ص٩٤؛نظرية الدعوى،ص٥٨٨.
(٤) انظر: معين الحكام ،ص٢٠؛لسان الحكام،ص٢٤٩؛جواهر الإكليل،٢٤٢/٢؛الطرق الحكمية،ص١٠٠-١٠١؛المهذب،٢٩١/٢؛دعوى التناقض والدفع،ص٢١١-٢١٦.
(٥) انظر: ص١١٨-١١٩ من هذا البحث.
(٦) انظر: دفع الدعوى للقحطاني، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثلاثون،ص ١٦٣-١٦٤.

الدفع بعدم توجه الدعوى للمدعى عليه

قد لا يتعرض المدعى عليه في دفعه للدعوى إلى كذب المدعي ، ولكن يقصد من الدفع رد الخصومة عن نفسه فقط دون التعرض إلى إبطال الدعوى المقامة ضده نتيجة لكذب المدعي فيها[1].

ويستطيع المدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه ليس خصماً للمدعي ؛ لأن من شروط الدعوى أن تكون على خصم شرعي أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي أو وصي[2]قال ابن نجيم (رحمه ا) : "الخصومة الصحيحة إنما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم حاضر شرعي على خصم شرعي"[3] .

فللمدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه ليس له صفة في الخصومة ويظهر ذلك بالبينة ؛ لأنه لا يترتب على إقرار غير الخصم حكم من الأحكام ٠

فإن كانت الدعوى في عين فالخصم فيها واضع اليد عليها ، فيلزم حضوره ليتوجه الحكم عليه بتسليم العين ٠

ومثال ذلك :

لو رفعت دعوى على مشتر لعين والعين في يد البائع فإنه يلزم حضور البائع لأنه خصم في الدعوى ، كونه واضع اليد على العين فللمدعى عليه دفع هذه الدعوى بأني اشتريت العين ولم استلمها بعد[4] .

المطلب الثاني

---

(١) انظر : المنهاج وحاشيتي قليوبي وعميره ، ٣٣٩/٤ ٠

(٢) انظر : المرافعات الشرعية ، السبكي ، ص٤٨ ٠

(٣) انظر : الرسائل الزينية ، ابن نجيم ، ص٣٥٨ ، دعوى التناقض والدفع ص١٩٧ ٠

(٤) انظر : المرافعات الشرعية السبكي : ص٢٧ ٠

دفع دعوى العين بأنها في يده أمانة وليست له

وذلك بأن يدفع المدعى عليه دعوى العين بأن يده يد حفظ للعين ، وأنه مستأجر أو وديعة ، ويد الخصومة هي التي تحوز العين بمظهر الملك ، وعندما يظهـر أن يـده ليست يد ملك فلا يكون خصماً في الدعوى ، وتنصرف الخصومة عنه لمالكها الغائب[1].

قال ابن قاضي سماوة ـ رحمه ا ـ : (بينة الإيداع تعتبر في دفع الخصومة ، وقصر اليد ، لا في إثبات الملك للغائب)[2] .

وقال ابن نجيم ـ رحمه ا ـ : (وحاصل جواب المدعى عليه أن يده يد أمانة ، أو مضمونة ، والملك للغير)[3] .

وقال ابن فرحون ـ رحمه ا ـ : (أما لو أضافه إلى ملك غائب ، فإن أثبـت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب وإن لم يثبت ذلك لم يصدق ، وحلف المقر له ، فإن نكل أخذه المدعي بغير يمين ، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه ، لأن مـن هو بيده يتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه)[4] .

وقال الأستاذ / علي حيدر ـ رحمه ا ـ على مثل هذا الدفع إنه "الدفع المؤقت".

وقال : " إذا ادعى المدعي بعقـار ، أو منقـول فـي يـد ذي اليـد ، فـادعى المدعى عليه أن هذا المال في يده وديعة ، أو مستعار ، أو مـأجور ، أو مرهـون ، أو مغصوب من فلان واثبت ذلك فتدفع خصومة المدعي إلى أن يحضر المودع ، أو المعير ، أو المؤجر ، أو الراهن ، أو الغاصب إلى المحكمة إذا كانوا غائبين وهذا أيضاً دفـع مؤقت "[5] .

المطلب الثالث

(١) انظر : البحر الرائق ، ٢٣٣/٧ ، المرافعات الشرعية ، ص٢٧ ، نهاية المحتاج ، ٣٤٩/٨ .
(٢) نظر : جامع الفصولين ، ٤٦/١ .
(٣) انظر : البحر الرائق ، ٢٢٨/٧ .
(٤) انظر : تبصرة الحكام : ١٦٥/١ .
(٥) انظر : اصول استماع الدعوى ، علي حيدر ، ص : ٩٤ .

الدفع بالطعن في عدالة الشهور

فلو شهد للمدعي شاهدان بالحق عند القاضي ، فإن للمدعى عليه أن يدفع بأن يقول ببينة بجرحهما ، فلو أثبت ذلك ، فإنه يكون قد دفع دعوى المدعي لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعي ، ولكون المدعي لم يأت بالبينة المقبولة لذا لا يحكم له [1] .

وقد يكون الدفع بأن الشاهد يجر نفعاً بهذه الشهادة ، فكل شهادة جرت مغنماً أو دفعت مغرماً لا تقبل لأن فيها تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة٠

كأن يشهد شخص ، لورثة ميت بدين على رجل كان لأبيهم ويجر بهذه الشهادة منفعة شخصية له كأن يكون له على الورثة دين يريد أن يأخذه ، فلو ظهر هذا للقاضي في مجاس الحكم تندفع الخصومة عنه حتى يثبت الحق بالدليل العادل [2] .

وجاء في المهذب " ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعاً ، ولا دافع عن نفسه ضرراً " [3] .

المطلب الرابع

(١) انظر : المهذب ، ٣٠٣/٢ ، ٣٣٠ ؛ تبصرة الحكام ٢٠٠/١ ، أدب القضاء ابن أبي الدم : ١٧٤/٢ ٠

(٢) انظر : لسان الحكام ، ابن الشحنه ص : ٢٤٣ ، المهذب ، ٣٢٩/٢ ، كشاف القناع ٤٣٠/٦ ، مجلة الأحكام العدليه ، المادة ١٧٠٠ ٠

(٣) انظر : المهذب ، ٣٠٤/٢ ٠

الدفع بأنه ليس الخصم المدعى عليه

وذلك بأن يثبت المدعى عليه أنه ليس الخصم المدعى عليه وأقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة لأن الأصل براءة الذمة [1] .

أما لو أقام المدعي البينة على أن المدعى عليه المطلوب في الدعوى لا غيره ولا شريك له في الاسم والصفات المميزة لا يلتفت إلى دفع المدعى عليه[2] .

فلو حضر المدعى عليه وقال في دفعه لدعوى المدعي : أنا لست فلان ابن فلان المدعى عليه تندفع عنه الخصومة لأنه غير مطالب أصلاً وأقام البينة على ذلك ٠

المطلب الخامس
الدفع بالتناقض من الخصم أو من شهوده وبيناته

(١) انظر : المهذب ، ٣٠٤/٢ ، جواهر الإكليل ، ٢٣١/٢ ٠
(٢) انظر منهاج الطالبين / النووي : ص١٣٩ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٨٦/٢ ، جواهر الإكليل ٢٣١/٢ ٠

كما لو ادعى ملكاً بسبب وشهد له الشهود بآخر ولم يردها القاضي (الشهادة) فإن للمدعى عليه أن يدفع عن نفسه بتناقض المدعي مع شهوده لأن الشهادة لا تقبـل إلا إذا وافقت الدعوى [١] .

وكذلك تندفع الخصومة كما لو كان المدعي متناقض مع الواقع المحسوس وأثبت ذلك المدعى عليه مثل لو شهدت البينة على موت رجل وهو حي يرزق [٢] .

فلو أقام شخص بينة على أنه أقرض والده مبلغاً قبل وفاته وذكر المدعى عليه في دفعه للدعوى : أن أباه حي يرزق والعامة تشهد بذلك ويكون المدعى عليـه قـد دفـع الدعوى بتناقض الشهود مع الواقع المحسوس [٣] .

وكما لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي تقدم منه بطلب شراء العين التي يدعي ملكيتها الآن فإن دعواه ترد لأن ما صدر منه يعد إقراراً لصاحب اليد بالملك [٤] .

المطلب السادس
الدفع بالطعن في صحة الدعوى

(١) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ٤٨٤/١ ، الدرر الحكام : ٣٨٤/٢ ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ٢٥٠/٤ ، الفواكه البدرية ، ابن الغرس ص٩٠-٩١ .
(٢) انظر : الفروع ، ٤٥٦/٣ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٩٧ .
(٣) انظر : شرح مجلة الأحكام العدلية ، باز ص١٠٨٧ .
(٤) انظر : البحر الرائق ١٥٣/٦ ، رسائل ابن نجيم ، ص٣٠٨ .

وذلك بعدم صحة دعوى المدعي من حيث نقص شرط من شروط صحتها كانتفاء المصلحة للمدعي والتي يحميها النظام أو أنها مصلحة ولكن لم يحصل عليهـا اعتـداء ويكون هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد صـدور الحكـم وكـذلك لانعدام الصفة للمدعي وهذا لا يتعرض إلى موضوع الدعوى[1] . وبنقص أهلية المدعي أو المدعى عليه كما أنه إذا سبق صدور حكم في موضوع الدعوى أو صـلح حولـه أو تحكيم [2] .

كأن يدفع أحد الخصمين الدعوى بنقصان الأهلية مثلاً أو أن الدعوى لـيس لهـا غرض صحيح أو أن الدعوى غير موافقة للشروط [3] .

ويجب على القاضي رد أي دعوى لم تكتمل شروطها واعتبره الفقهاء من واجبات القاضي [4] .

المطلب السابع
الطعن بعدم اختصاص القاضي أو عداوته ونحو ذلك

---

(١) نظرية الدفوع،ابو الوفا، ص٨٢١ ٠
(٢) انظر : نظرية الدعوى ، ص٦٢٠ ٠
(٣) انظر : اصول استماع الدعوى ، حيدر ، ص٧٩ ، المرافعات الشرعية ، السبكي ، ص٤٨ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٦١٦ ، المادة ١٦١٧ ، المادة ١٦١٩ ٠
(٤) انظر : نظرية الدعوى، ياسين، ص٦٢٥ ٠

كما أشرنا سابقاً فإن القضاء يتخصص مكانياً ونوعياً وزمانياً ، ويكون الدفع بعدم اختصاص القاضي بنظر الدعوى بناءً على ذلك، ومن ذلك أن تكـون الـدعوى معلقـة بقضية أخرى مرفوعة لدى قاضٍ آخر أنها (نفس الدعوى) مرفوعة لدى قاضٍ آخر [١] .

فلولي الأمر تقليد القاضي بقضاء معين فليس له نظر غير ما خصـص لـه لأن ولايته القضائية قاصرة على ما خصص لـه بالمكـان ، أو الحادثـة ، أو الزمـان أو الشخص[٢] .كما أن القاضي لا يحكم على عدوه إذا كانت العداوه دنيوية حيث لا تصـح شهادته عليه وبالتالي لا يصح حكمه عليه [٣] .

جاء في قواعد الأحكام "تهمة الحاكم مانعة من نفـوذ حكمـه لأولاده ، وأحفـاده وعلى أعدائه ، وأضداده" [٤] .

ومثل ذلك لو مات رجل وكان قد أوصى للقاضي بثلث ماله ، لم يجز للقاضي أن يحكم للميت لصالح الورثة بشيء من الأشياء ؛ لأنه يجر لنفسه مغنماً ٠

المطلب الثامن
الدفع بالتقـــادم

عندما يدفع المدعى عليه بأن الدعوى لم تقع في زمانها لمضي مدة زمنية تسـقط سماعها بعدها ، وبالتالي فإن من ترك الدعوى زمناً مع التمكن من إقامتها ، يدل علـى

(١) انظر : تبصرة الحكام ١/١٧-١٨ ، كشاف القناع ، ٦/٢٩١ ، أصول استماع الدعوى ص٢٠ المرافعات الشرعية ، ص٣٣-٤٩ ، المهذب ٢/٢٩١ ٠

(٢) نظر : كشاف القناع ، ٦/٢٩٢ ، تبصرة الحكام ، ١/١٨ ، المرافعات الشرعية ص٣٣ ، أصول استماع الدعوى ، ص٢٠ ٠

(٣) تبصرة الحكام : ١/٨٥ ، حاشية ابن عابدين ، ٥/٣٥٧

(٤) انظر : قواعد الأحكام ، ٢/٣٧ ٠

عدم الحق ظاهراً وإن كان الحق لا يسقط بمرور الزمن مهما طال ، ولا يكتسب ذلك بالتقادم ٠

فالغصب لا يكون طريقاً للملك بمضي المدة مهما طال الزمان ، لأنه لو أقر الخصم به لزمه تسليمه إلى صاحب الحق ، ومع هذا ، فإن من ترك دعواه زماناً دون عذر وخصمه يتصرف به تصرف المالكين ، وهو شاهد فإنه يشعر بعدم الملك له فيما يدعيه ، ولأن الحائز يستغني بالحيازة عن أهل وثيقته التي صار بها ـ الحق ـ إليه[1] .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة مرور الزمان التي تسقط الدعوى فقد جعله بعضهم ستة وثلاثين سنة وبعضهم ثلاثين سنة وبعضهم ثلاثاً وثلاثين سنة ومرجعه عند فقهاء الحنفية إلى الاستحسان [2] . وفي هذا خلاف بين الفقهاء [3] .

المبحث الثالث
ثبوت دفع الدعوى في الفقه الإسلامي

يثبت دفع الدعوى شرعاً وتترتب عليه االآثار الشرعية بإحدى الطرق التالية:

الطريقة الأولى : إقرار المدعي واعترافه ،

(١) انظر : الفواكه البدرية ، ابن الغرس ، ص١٠٨ ، المرافعات الشرعية ، السبكي ص٤٩ ، لسان الحكام ، ابن الشحنه : ص٢٢٩ ، تبصرة الحكام ، ابن فرحون : ١٠٤/٢ ٠

(٢) انظر : المرافعات الشرعية ، ص٤٩ ، لسان الحكام ابن الشحنة ص٢٢٩ ، الفواكه البدرية ، ابن الغرس ص١٠٨ ٠

(٣) انظر : دعوى التناقض والدفع ، ص٢٢٧ ٠

فيثبت دفع الدعوى بإقرار المدعي واعترافه بما دفع به المدعى عليه وفي هذه الحالة ترد دعوى المدعي، ويكون ثبوت دفع الدعوى بإقرار المدعى إما تاماً ، كأن يقـر المـدعي بكل الحق المدعى به أو غير تام كأن يقر ببعض الحق المدعى به [1] ولعل مثـال ذلـك فيما نحن بصدده " سداد الديون ":

فلو ادعى شخص بدين قدره عشرون ألف ريالٍ، فقال المدعى عليه فـي دفعـه لهـذه الدعوى : إنه سدد المبلغ المدعى به إلى المدعي بتمامه ، ولما توجه الجواب إلى المدعي أقر بأنه أخذ المبلغ المدعى به بكامله ، فيكون بهذه الحالة ثبت الدفع ثبوتاً تاماً وفي هذه الحالة يقرر القاضي منع معارضة المدعي للمدعى عليه وليس له مطالبته مرة أخـرى بهذا المبلغ [2]، أما لو دفع المدعى عليه في المثال السابق بقولـه :إنـه أوفـى المبلـغ المدعى به تماماً ، فأقر المدعي بأنه لم يقبض سوى عشرة آلاف ريال فقـط ، وأنكـر استلامه كامل المبلغ المدعى به ، ففي هذه الحالة يمنع المدعي من معارضـة المـدعى عليه بالمبلغ الذي استلمه وهو عشرة آلاف ريال ، ويسار بالدعوى بعدها حسب الأصول المتبعة [3]. وذلك يعد من باب الإقرار غير المجرد في الدعوى والـدفع، حيـث أقـر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ، إلا أنه أضاف على إقراره بأن له دفعاً في الـدعوى ، كدفعه بقضاء ما عليه من حق ، أو لو ادعى الإبراء ، وأثبت دفعه بالبينة ، بعد إنكـار المدعي الأول ذلك الوفاء أو الإبراء ، كان الدفع مقبولاً ويقضى له به ، فالإقرار هنا هو إقرار بأصل الحق المدعى به إلا أنه إقرار غير تام ولا يلحقه حكم الإقرار ؛ حيث إنه لا يسلم بحق المدعي بالمطالبة بذلك الحق ، لأنه اقترن بالإقرار ما تبقى معه صـحة تلـك المطالبة ، فالدفع هنا يعتبر إقراراً ضمنياً من المدعى عليه ، فإن كان للمدعي حـق إلا أنه لم يعد له الحق في المطالبة ، لأن المدعي أبرأ المدعى عليه من ذلك الحق، وذلـك هو أثر الدفوع الموضوعية ،التي تتضمن إقراراً صريحاً أو ضـمنياً بكامـل الحـق أو بعضه ، إلا أنه طرأ على ذلك الحق ما أوجب إسقاط حق المطالبة به ، كله أو بعضـه، وهذا الطارئ هو ذلك الدفع والذي يقصد به إبطال نفس الدعوى.[4]

---

(١) انظر : البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٥٥/٦ ؛ تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٦٤/١ ؛دعوى التناقض والدفع،ص:٢٣٥

(٢) انظر : أصول استماع الدعوى : حيدر ، ص:١٨٦-١٨٧

(٣) انظر : المبسوط : السرخسى ، ٦٣/١٦ ، تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٦١/١ ، المرافعات الشرعية : السبكى ، ٤٧، دعوى التنـاقض ، الدغمى ، ص: ٢٣٦،

(٤) انظر : الدفوع الموضوعية ، أبو سيف ، ص: ١٠٤

الطريقة الثانية : البيّنة ،

فيثبت دفع الدعوى ببيّنة المدعى عليه[١]

وعلى ذلك نصت المادة (٢١٤٣) بمجلة الأحكام الشرعية حيث جاء فيها :

" إذا أثبت المدعى عليه دفعه اندفعت دعوى المدعي وحكم عليه وإن عجز حلف المدعي على نفى ذلك الدفع فإن حلف حكم له بما ادعى وإن نكل حكم عليه"٠[٢]ومثال ذلك كما لو ادعى المدعي بعشرة دنانير ، فأنكر المدعى عليه قائلاً ٠ أنني أديت لك هذا المبلغ بكامله ، فلو اثبت المدعى عليه دفعه هذا تندفع دعوى المدعي ويحكم القاضي بمنع المدعي من دعواه٠[٣]

الطريقة الثالثة : بنكول المدعي عن اليمين ،

فيثبت الدفع أيضاً بنكول المدعي عن اليمين ، فإذا أنكر المدعي دفع المدعى عليه ، وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه بالبينة، يحلف المدعي الأصلي بطلب المدعى عليه تطبيقاً للقاعدة : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، فلو نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه ، ويقرر القاضي مع معارضة المدعي للمدعى عليه٠[٤]جاء في كشاف القناع:

"إذا عجز المدعى عليه عن بينة القضاء أو الإبراء ، حلف المدعي على نفس ما ادعاه من القضاء و الإبراء ؛ لأن الأصل عدمه ، واستحق ما أدعى به، لأن الأصل بقاؤه ، فإن نكل المدعي عن اليمين قضى عليه بنكوله وصدق المدعى عليه ؛ لأنه منكر توجهت عليه اليمين فنكل عنها، فحكم عليه بالنكول كما لو كان مدعى عليه ابتداء" ،[٥] فلو ادعى مدع على شخص بدين ، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بأنه أبرأه مما يدعي به ثم دفع المدعي دعوى البراءة بأن أنكر الإبراء ، ففي هذه الحالة : على المدعى عليه أن يثبت دفعه بالبينة ، فإذا عجز عن البينة التي تثبت الإبراء يحلف المدعي على أنه لم

---

(١) انظر :لسان الحكام،ص:٢٣٤-٢٢٧؛البحر الرائق،٢٢٨/٧؛أدب القضاء لابن أبي الدم،ص١٧٢؛تبصرة الحكام،١٦١/١؛مجلة الأحكام الشرعية،القاري،ص١٥٦؛أصول استماع الدعوى ،ص ١٨٦؛دعوى التناقض والدفع،ص٢٣٦،

(٢) انظر: مجلة الأحكام الشرعية : القارى ، ص٦٢٢، مادة ٢١٤٣

(٣) انظر : أصول استماع الدعوى : حيدر ،ص ١٨٦ ؛شرح مجلة الأحكام العدلية،حيدر،١٩٦/٤،

(٤) انظر :شرح المجلة لملباز،ص٩٣١؛كشاف القناع،٣٤١/٦؛مجلة الأحكام الشرعية،القاري،ص٦٢٢؛ دعوى التناقض : الدغمى ،ص ٢٣٨-٢٣٧

(٥) انظر: كشاف القناع : البهوتى ، ٢٤١/٦

يبرئ المدعى عليه من هذه الدعوى ، فلو نكل المدعي عن اليمين يثبت دفـع المـدعى عليه وترد الدعوى ويمنع من معارضة المدعى عليه مرة ثانية [١].

قال الشربيني الخطيب-رحمه ا -: " إن نكل المدعى عليه ؛ أي إمتنع عن اليمين بعـد عرضها عليه ٠٠ ردت اليمين حينئذ على المدعي ٠٠ فيحلف المدعي إن اختار ذلـك ، ويستحق المدعى به بيمينه لا بنكول خصمه٠"[٢]

<u>الطريقة الرابعة</u> : بإقرار الشخص الثالث في بعض المسائل،

فلو استجوب الشخص الثالث ، وكانت إفادته تؤيد دفع المدعى عليه ، فإن الدعوى تندفع عنه ، و مثال ذاك : لو ادعى شخص ديناً قدره كذا ، فأجاب المدعى عليه بقوله : كنت قد أحلتك بهذا المبلغ على فلان ، وكلا كما قبل الإحالة ، فلو أثبت دفعه هـذا بحضـور المحال عليه ، ولما سئل المحال عليه أقر بما أدعاه المدعى عليه ، يكون قد ثبـت دفـع المدعى عليه بإقرار الشخص الثالث٠[٣]

---

(١) انظر :أصول استماع الدعوى ،ص:١٨٨؛ تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٩٠/١ ؛ المهذب ، الشيرازي ، ٣١٨/٢ ؛كشاف القناع ،٣٤١/٦.

(٢) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الخطيب ، ٢٩٠/٢،

(٣) انظر : أصول استماع الدعوى : حيدر ،ص: ١٨٨ ؛المهذب،٣١٩/٢؛تبصرة الحكام،١٦٥/١؛دعوى التناقض والدفع،ص:٢٤٢-٢٤٤ ،

المطلب الأول

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى

يعد الدفع ببطلان صحيفة الدعوى في أنواع الدفوع في التشريعات الإجرائية الوضعية مصنفاً تحت نوع الدفع الشكلي ، وهو ما يوجهه المدعى عليه من طعن في الإجراءات الشكلية وتلك الإجراءات هي التي يتطلب من المدعي القيام بها قبل وأثناء السير في الدعوى لكي تنتج آثارهاوأشهرأنواع الدفوع الشكليه مايلي :

١- الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها ، والغرض منها منع المحكمة من الفصل في الدعوى ٠

٢- الدفع بطلب إحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، مرفوعة إليها تلك الدعوى أو أخرى مرتبطة بها٠

٣- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات٠

٤- الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى٠

5- الدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى [١]

٦- وهذه الدفوع الشكليه تصنف من حيث الهدف منها للأصناف التالية:

أ- دفوع يقصد منها خروج النزاع من ولاية المحكمة الى محكمة أخرى.

ب- دفوع مقصود بها التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أي إجراء فيها٠

ج- الدفع المقصود به التخلص من الخصومة بسبب سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو تركها٠

د- الدفوع المقصود منها وقف سير الدعوى[٢]

وعلى الرغم من عدم إمكان وجود تفصيل لهذه الدفوع في كتب الفقه الإسلامي ، إلا أنه يمكن استنتاج أحكامها من القواعد العامة والفروع الفقهيه والتي ذكرت من قبل الفقهاء في هذا المجال، فبالنسبة للدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات ، فلا يعتقد أن له مجالات في الفقه الإسلامي وإن وجد فنطاقه ضيق وذلك للأسباب الآتية :

---

(١) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الخطيب ، ٢/ ٢٩٠،

(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١٥٠

١- الإجراءات المعقده التي تسير بها نظم المرافعات لا وجود لها في نظام المرافعات الإسلامي.

٢- أن مخالفة الإجراء الشكلي لا تجوز في النظام الإسلامي أن تكون سبباً لرد الدعوى ، ولتأخير الفصل فيها . فقد تقدم أن الإجراء الخاطئ يطلب تصحيحه ممن قام به ، والقاضي هو الذي يطلب ذلك ، فإن فعل أتم الدعوى ، وإن أهمل المدعي ما ينبغي ذكره نبهه القاضي إلى ذلك وطلب منه تصحيح الخطأ أو إكمال النقص ، فإن أصر على الخطأ أو النقص ردت دعواه إلى أن يفعل، ولعل اتجاه شراح ومشرعي الأنظمه الوضعية إلى ذلك، الذي اتخذه في الفقه الإسلامي، حيث أبرز ذلك أبو الوفا في مؤلفه بقوله: " يتعين على المشرع أن يعمل على تفادي الحكم بالبطلان إذا كان من الممكن معالجة الحال وإزالة الضرر الذي نتج من المخالفة بأن ينص على قاعدة عامة بمقتضاها يخول للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات لاستيفاء النقص أو إصلاح الخطأ[١]. ولا يعني هذا أن النظام الإسلامي في الإجراءات من حيث تسهيلها وبعدها عن التعقيد، خلوه من الإجراءات والنظم ، وإنما القصد أنه يميل إلى تبسيط الإجراءات ،والقضاء ،والبعد بها عن الإطالة، والتعقيد، ولعل إبراز تلك الإجراءات ، في أنظمة المرافعات في كل من تلك الأنظمه والفقه الإسلامي يظهر مدى سلامة رؤية الفقه الإسلامي للتبسيط وعدم التعقيد.

إن أول الإجراءات والتي تبدأ به الخصومة القضائية وهو ما يسمى في أنظمة المرافعات بصحيفة افتتاح الدعوى ، وإن كانت استئنافيه أمام محكمة الاستئناف فتسمى صحيفة الاستئناف ، وكل منها يسمى بورقة التكليف بالحضور أو ورقة الدعوى ، ولها في النظام أهمية كبرى ، حيث يترتب عليها إذا انجزت صحيحة آثاراً نظاميه من أهمها قطع المدة التي تسقط الحق بالتقادم ولها شروطها في شكلها وطريقة إعلانها ومن أهمها في شكلها أن تكون مكتوبة ، فلا توجد بغير كتابة ولا يجوز إثباتها بغيرها من الأدلة مهما كانت ، فإنها إن لم تكن مكتوبة لا تنعقد الخصومة بين المتنازعين حتى ولو حضر

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ؛ ٣٠٩

أمام القاضي،ودفعا الرسوم المقررة ومن شروطها الشكلية كذلك : أن تشتمل على البيانات التي أوجب النظام ذكرها فيها ، ولا يثبت أي بيان منها إلا بالكتابة في الورقة ، فلا يثبت بشهادة أو إقرار ، وهي تعتبر محرراً رسمياً يثبت به كل ما احتوته من البيانات مع اشتراط الوضوح وعدم الكشط والتجريح أو الإضافة ، كما يشترط أن يؤدي عنها الرسم المقرر[١] .

تلك الحال في قوانين المرافعات باختصار للأمر ، وأما الحال في الفقه الإسلامي، فإن الدعوى كما سبق إبرازه في الفصل الأول وعرف من تعريفها، يجوز رفعها بطريقة شفوية أو كتابية بل يجوز رفعها بإشارة الأخرس إذا كان عاجزاً عن الكتابة [٢].وإن رفعت بطريقة خاطئة أو فيها نقص ، كان بالإمكان إصلاح الخطأ أو إكمال النقص بطلب ذلك عن المدعي ، فإن فعل نظرت دعواه وسار فيها القاضي سيره الشرعي .

وأما بالنسبة لتكليف الخصم بالحضور فيكون بدعوه من القاضي عن طريق إرسال رسول إليه معه شاهدان عدلان أو ورقة مختومة من القاضي ، مع عدم ذكر تلك الاشتراطات في قوانين المرافعات ، وأهم ما ينبغي إعلانه به هو القاضي الذي يطلبه والوقت والمكان المطلوب فيه ، وأما البيانات الأخرى كموضوع الدعوى والأسباب ، وغير ذلك فلا يشترط ذكرها عند دعوة المدعى‌عليه للحضور ، وإنما يشترط ذكرها عند حضور أطراف النزاع أمام القاضي ليسمعها المدعى عليه ، فإن طلب مهلة للرد وجب تمكينه من ذلك وإعطاؤه مهلة يقدرها القاضي ، وإن حضر الطرفان معاً لمجلس القضاء، كان هذا كافياً ولا يحتاج لإجراءات أخرى من أجل افتتاح الخصومة .

ففي ظل هذا النظام المبسط لا يتصور الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فهي لا تعطى تلك الأهمية كما في قوانين المرافعات ، حيث لا يتوقف عليها انتفاء الخصومة في الفقه الإسلامي، حيث أن الواقع في الفقه الإسلامي قد ضيق نطاق الدفع ببطلان الإجراءات بشكل عام[٣].

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٠٥
(٢) انظر : الفصل الأول ، المبحث الرابع ، المطلب الثالث بالدراسة.
(٣) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٠٦-٦٠٧

إن المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية لم يكن لها تنظيم متكامل ، حيث كان تنظيمها من خلال بعض الأنظمة يتناول كل منها جانباً معيناً في حقل القضاء الواسع حتى كان صدور النظام المتكامل للمرافعات لأول مرة بالمملكة العربية السعودية كنظام للمرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/١ بتاريخ ١٤١٠/٣/١هـ وبعدها ونتيجة لرؤى هيئة كبار العلماء أوقف العمل بهذا النظام وخضع للدراسة حتى صدرت الموافقة من مجلس الوزراء برقم(١١٥) بتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ علىالنظام بصورته الأخيرة [١].وقد جاء التنظيم شاملاً لكل جوانب المرافعات والتقاضي ، ثم كانت نص المادة الرابعة من النظام تقول . تحت عنوان المصلحة في الدعوى.

" لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال" .وفسرت المصلحه في اللائحة التنفيذية للنظام في الماده١/٤ بالاتي:-

ويقصد بالمصلحة:- كل مافيه جلب نفع أو دفع ضرر.

فكان النص السالف قد عبر بذلك عن قاعدة مهمة في نظام التقاضي بكون المصلحة هي مناط أي طلب أو دفع ، ويقصد بذلك ، الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى أو مبدى الدفع من الحكم له [٢].

وفي تفسيره لكلمات النص استطعت استخلاص بعض الأساسيات التي تقود لموضوع المطلب فقد قال إن الدعوى وهي حق المدعي في طرح ادعاء أمام القضاء وحق المدعى عليه في مناقشة صحة هذا الادعاء وتستعمل بوسيلتين هما : الطلب، والدفع ، فكل منهما وسيلة إجرائية صممها المنظم الإجرائي ، لاستعمال الدعوى وكلاهما لا بد من توافر المصلحة فيه :

---

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية :ص،أ،ب، دويدار وكومان .
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد ، غنيم ، ١٦/١٥ (مادة ٤)

١- **الطلب** : يقصد به الوسيلة الإجرائية التي بواسطتها يتم طرح إدعاأه أمام القضاء ، سواء كان طلباً أصلياً ،أو مطالبة قضائية ٠

٢- **الدفع** : الدفع كالطلب، كلاهما وسيلة لاستعمال حق الدعوى أمام القضاء، ومحتوى الدفع كالطلب ، وهو إدعاء يتضمن كافة عناصر الادعاء من حيث الأطراف والموضوع والسبب٠

والدفوع ثلاثة : دفوع موضوعية ، ودفوع شكلية ودفوع بعدم القبول[١].

لم تحظ الدفوع الشكلية باهتمام الفقه الشرعي ، بينما كانت موضع اهتمام وبحث من قبل الشرع الوضعي وفقهاء المرافعات ، لأنها توجه للإجراءات الشكلية التي يشترط النظام اتباعها من أجل أن تنتج آثارها [٢].

ولذلك نجد أنه في نظام المرافعات الشرعية المستحدث الذي أقر بالمملكة فإنه قد عالج أحكام الأقسام الثلاثه من الدفوع في فصله الأول من الباب السادس٠حيث إننا لو قرأنا نص المادتين (٧١ ، ٧٣) منه تبين أن المنظم السعودي راعى عدة أمور تحيط ذلك التنظيم وتنظم الإجراءات في تلك الدفوع وتلك المواد هي :

- **المادة ٧١ :** الوقت الجائز التمسك فيه بالدفوع غير المتعلقة بالنظام العام تقول :

" الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب ابداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها" [٣].

- **وتنص المادة ٧٣** : تحت عنوان سلطة المحكمة في نظر الدفع تقول :

" تحكم المحكمة في هذه الدفوع على استقلال ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع " [٤]

ولقد كان اصطلاح الدفع الشكلي في فقه المرافعات يقال لتلك الوسائل التي يستعين بها الخصم ، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق

---

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان ، ص١٨-٢١
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد عبد المنعم وغنيم ، ص:١٩
(٣) التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار ، وكومان ، ٣٥٥
(٤) المرجع نفسه ، ٣٦٥

الذي يزعمه الخصم قاصداً بذلك تفادي الحكم عليه مؤقتاً بمطلوب خصمه، فإن الخصومة تعني تلك المجموعة من الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثليهم ، وأحياناً الغير ، والتي ترمى لإصدار قضاء يحقق الحماية القضائية ، أو هي الوسيلة الفنية التي يجرى التحقق بواسطتها من توافر الحق في الدعوى للمدعي ، ومن ثم فإن الخصومة تتوفر لدى رفع الدعوى ، وبغض النظر عما إذا كان ثمة حق موضوعي أم لا، إذا الصلة بينهما " الخصومة والحق " منبته اللهم إلا في حدود التقادم لأن قيام الخصومة يترتب عليه قطع مدة تقادم الحق الموضوعي، ولو أقيمت أمام محكمة غير مختصة[1]ومما تقدم يتبين أن الدفوع الشكلية تتمتع بعدة قواعد يمكن استخلاصها على النحو التالي :

١- ما يتعلق بعدم ابداء الدفوع ، وهي القاعدة الزمنية٠

٢- ما يتعلق بحدود النص ويطلق عليها " نطاق الدفوع الشكلية"٠

٣- ما يترتب على الدفع إيجاباً أو سلباً " آثار الدفوع الشكلية "[2]

- وفي القاعدة المتعلقة : بالقاعدة الزمنية **أوان الدفع** :والتي تقضي بوجوب إبداء الدفع الشكلي قبل الإدلاء بأي طلب أو دفاع في الدعوى ولقد عبر المنظم السعودي عن لزوم ذلك بما ورد في المادة ٧١ بقوله : " يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع "٠ ولما كان هذا الدفع وسيلة دفاع متعلقة بإجراءات الخصومة ، فإن النظام رأى أن منطق الأمور أن يبدأ الخصم أولاً في بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه النظام على عدم مراعاة الشكل ثم يتدرج بعدها للموضوع [3]

- وفي القاعدة الثانية " **نطاق الدفع** " :

إن رؤية المنظم لأنواع الدفوع الشكلية والتي قصرها على **أربعة وهي** :

- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ٠
- الدفع بعد الاختصاص المحلي٠
- الدفع بالإحالة٠

---

(١) أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٢٠

(٢) أحكام الدفوع : فؤاد ، وغنيم ، ٢١

(٣) المرجع نفسه ، ٢٣

- الدفع بالإحالة للارتباط٠

والتي تعد نطاق المادة ٧١ من النظام وسوف أبرز أولها في ذلك المطلب وهو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى [١]

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى :

إن الدفع الشكلي ، وكما سبق إبرازه ، وهو وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون أصل الحق ، لهذا أوجب المنظم إبداؤه قبل التكلم في الموضوع أو أي مسألة أخرى،وإلا حق إنزال جزاء ذلك ، وهو سقوطه ، كما أنه يسقط الحق التمسك به بإبداء دفع شكلي آخر عليه أو بتقديم مذكرة دفاع خالية من التمسك به ، ولعل رد ذلك بأن المدعى عليه بإغفاله إبدائه يعد قد سلم بصحة الإجراءات المتخذة في الخصومة ، وبرغم اختصاص المنظم السعودي للدفع ببطلان صحيفة الدعوى دون غيره من سائر أنواع الدفع بالبطلان بالمادة ٧١ ، إلا أنه يتوجب أولاً الإشارة باختصار لنظرية البطلان بعمومها وخصوصها [٢]

- **<u>أولاً : نظرية البطلان :</u>** [٣]

- **<u>[١] النظرية بوجه عام :</u>**

تعريف البطلان : وهو وصف يلحق عملاً معيناً لمخالفته للنظام [٤] أو النظام مخالفة تؤدى لعدم إنتاج الآثار التي يرتبها .على هذا العمل ولو لم يكن معيباً ومجال تطبيق التعريف يوجب التعرض للحلول التي مرت بها مشكلة البطلان منذوا القديم، لأن الفقه والقضاء يعتبران مسألة تحديد حالات البطلان لعيب شكلي من أهم مشاكل قوانين المرافعات، وقد ظهرت تلك المشاكل منذوا المبدأ الاول القائل :" لا بطلان بغير نص"٠

---

(١) المرجع السابق : ٢٧

(٢) انظر: أحكام الدفوع : فؤاد ، وغنيم ، ٢٧-٢٨

(٣) البطلان في اللغة : بطل ٠ الشيء (يبطل، بطلاً، وبطولاً، وبطلاناً) ، يضم الأوائل ، فسر وسقط حكمه فهو (باطل) ، وجمعه بواطل ، وقيل يجمع أباطيل على غير قياس والأباطيل جمع أبطولة بضم الهمزة وقيل جمع ابطاله بالكسر وأبطل بالألف جاء بالباطل " المصباح المنير : ٥١ ، مادة بطل "

(٤) يقصد بالنظام في الإسلام :حكم تقتضيه الشريعةلإتفاقه مع مقاصد الإسلام الكلية ومبادئه العامة وعدم مخالفته لدليل تفصيلي وحيث أن سبل الإسلام الأدلة الشرعية عامة ، والمصلح المرسلة الخاصة وله أربع عناصر ٠ اتفاقه مع مقاصد الإسلام الكلية " حفظ الدين والنفس والعرض والمال ، وعدم مخالفة مبادئ ---الإسلام العامة في الشورى والعدل والمساواة والمسئولية ، وألا يخالف دليلاً تفصيلياً قطعى الثبوت والدلالة في الكتاب والسنة ، أن يكون سبيل النظام أدلة الشريعة الفرعية بصفة عامة كالقياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة " انظر : السياسة الشرعية والفقه الإسلامي ، تاج " مطبعة دار التأليف ، ١٤ ، طبعة ١٣٧٣هـ"٠

حيث لا يصح البطلان وأن يقضى به إلا إذا نص النظام على هذا البطلان لما يترتب عليه من آثار لذا وجب على المشرع تحديد حالاته وبعدها ظهر **المبدأ الثاني** :

"**البطلان الوجوبي**" : ويستند هذا المبدأ إلى أن وظيفة القاضي ، تطبيق النظام ، فإذا نص النظام على البطلان فعلى القاضي الحكم به وإن كان لم يلقى نجاحاً في تطبيقه ، إذ أدى الحكم بالبطلان في حالات ليس للشكل فيها أهمية، نبرزه، ولذلك كان الاتجاه لمبدأ أنه لا بطلان بغير ضرر ومعنى ذلك أن لا يقضى بالبطلان رغم النص عليه إلا إذا تحقق ضرر المخالفة[1] .

[٢] نظرية البطلان في نظام المرافعات :

لقد نصت المادة السادسة [2]. من نظام المرافعات الشرعية على بطلان الإجراء ونطاق تطبيق النص بذلك كما ورد " انظر الهامش" - يتناول أمرين هما :-

- **الأول** : العمل الإجرائي: وهو الذي يرتب عليه النظام أثراً في إنشاء الخصومة أو سيرها أو عقوباتها أو انقضائها.
- **الثاني** : العيوب الشكلية: وهي التي تصيب العناصر الشكلية وحدها.

حيث أن الأصل أن العمل الإجرائي قد استوفى عناصره الشكلية وعلىمدعى العكس إثبات ادعائه بذلك.[3]. وهناك تعريفات كثيرة لذلك في ذكرها إطالة تخرج بالدراسة عن سياقها .

[٣] في آثار البطلان :

يترتب على بطلان أوراق المرافعات وإجراءاتها بصفة عامة عدة نتائج :

---

(١) انظر : . أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٢٩-٣٠.
(٢) المادة السادسة – البطلان – "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء ولا يحكم بالبطلان- رغم النص عليه- إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء "والذي يقدر تحقق الغايه من ------ الاجراء،هو ناظر القضيه. الماده١/٦من اللائحه التنفيذيه .انظر: التعليق على نصوص نظام المرافعات ، دويدار وكومان ، ٥٤.
(٣) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد ، وغنيم ، ٣٠-٣١

(أ) محو الورقة الباطلة محواً تاماً إذا كانت باطلة أو كانت بياناتها مما لا يقبل التجزئة ، أو محواً جزئياً إذا كان البطلان وارداً على جزء منها ، وكان ما اشتملت عليه قابلاً للتجزئة٠

(ب) ضرورة أن يستبدل بالأوراق الباطلة بأخرى صحيحة إذا كان النظام يسمح بذلك كالقاعدة الواردة بالمادة ٤٤ من نظام المرافعات[١]. والتي تمنح الموجه إليه التبليغ والتأجيل لاستكمال الميعاد في حالة عدم مراعاة موعد الحضور مع عدم بطلان صحيفة الدعوى٠سقوط الحق في المباشرة للإجراءات مرة أخرى إذا كان الواجب اتخاذها في أوان معين وفات هذا الميعاد٠

(د) ضياع الحق الذي كان الغرض من هذه الإجراءات منع سقوطه٠

- ثانياً : في صحيفة افتتاح الدعوى ٠

تنص المادة ٣٩ من نظام المرافعات الشرعية على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم [٢].

ووفق ذلك النص فإن الدعوى تفتح أمام القضاء بإيداع صحيفتها لدى المحكمة ، وبعدئذ تترتب عليها كافة الآثار النظامية منذ الإيداع ، ثم تقيد بمعرفة الكاتب المختص في السجل الخاص ، وعلى الأخير " الكاتب " تسليمهم الصحيفة وصورها - إلى المحضر أو المدعي - حسب الأحوال لتبليغها ، ورد الأصل لإدارة المحكمة حسب ما نصت عليه المادة ٤٢ من النظام ٠[٣].

---

(١) المادة ٤٤ من النظام : (حق المدعى عليه في التأجيل لاستكمال الميعاد) ، "لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة أو عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى ،وذلك من غير إخلال بحق الموجه إليه التبليغ في التأجيل لاستكمال الميعاد" ٠أحكام الدفوع،فؤاد :ص٣٦،٣٥.

(٢) المادة ٣٩ : رفع الدعوى وقيدها : ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعى بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : أ- الإسم الكامل للمدعى ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته وسجله المدني ، والإسم الكامل لمن يمثله ، ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته إن وجد ٠ ب- الإسم الكامل للمدعى عليه ، ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فاخر محل إقامة كان له ٠ ج- تاريخ تقديم الصحيفة ٠ د- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ٠ هـ- محل إقامة مختار للمدعي في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له محل إقامة فيها ٠ و- موضوع الدعوى ، وما يطلبه المدعى ، وأسانيده٠

(٣) المادة ٤٢ : قيد الدعوى ، يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بعد أن يثبت بحضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها ، وعليه في اليوم الثاني على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى المحضر أو المدعى – حسب الأحوال – لتبليغها ورد الأصل إلى المحكمة٠

ومن ثم فإن الصحيفة تصرف نظامي لا بد من إبرازه حتى تصل إلى حقيقة ووضع البطلان ٠

الجزء الأول : في المظهر النظامي لصحيفة الدعوى :

تحرر الصحيفة في شكل نظامي حدد النص من المدعي أو من يمثله من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم ، ويجب أن تشتمل على بياناتهم:

- **أولاً** : تحديد عناصر الدعوى ، وهي وفقاً لنص المادة ٣٩ "

أ- **طرفي الدعوى** :

١- **المدعي** : مدوناً فيها بياناته كما سبق إبرازها " انظر الصفحات السابقة٠

٢- **المدعى عليه** : مع ذكر بياناته وإن كان النص أغفل ذكر من يمثل المدعى عليه في الخصومة وصفته التي تخوله ذلك التمثيل ومحل إقامته فيما لو كان الأخير ناقص الأهلية أو شخصية اعتبارية٠

٣- **موضوع الدعوى** بما يتضمنه من تحديد لطلب المدعي والحق أو المركز النظامي الهادفة إليه الدعوى في حمايته ثم محل هذا الحق أو المركز النظامي٠

٤- **سبب الدعوى** أي العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى.[(١)]

- **ثانياً** : تحديد المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : حتى يقف المدعى عليه عند تبليغه بالصحيفة على المحكمة التي يجب عليه الحضور أمامها ، ولا يكفى ذكر المحكمة المختصة بالدعوى دون تحديد لهذه المحكمة٠

وإن كانت برزت هنا مادة من النظام وهي المادة ٤٥ " [(٢)]

وذلك كحالة رغب المنظم فيها التيسير على الناس لاستقرار الحقوق والمراكز وهي حالة ما إذا حضر كل من المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة طواعية ولو كانت خارج الاختصاص المكاني ، فتسمع دعواها في الحال إلا إذا عينت لها جلسة أخرى فعليها الحضور في الوقت المعين٠

---

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، -٣٨-٣٩.

(٢) المادة ٤٥ ، الحضور المباشر للخصوم بغير رفع الدعوى ، إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من يلقاه تقسيمها ولو كانت الدعوى خارجة عن اختصاصها المكاني ، وطلبا سماع خصومتهما فتسمه المحكمة الدعوى في الحال أن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى ٠

- **ثالثاً** : تاريخ تقديم الصحيفة ، أي تاريخ إيداعها والمقصود تحديد اليوم ، والشهر والسنة ، والساعة بدقة ذلك أن الدعوى تعتبر مرفوعة من هذا الإيداع ، ولهذا التاريخ أهمية في سريان آثار رفع الدعوى.
- **ايداع الصحيفة** : يكون من المدعي أو من ينوب عنه " لدى المحكمة " والمقصود لدى الكاتب المختص بالمحكمة .

- **<u>الجزء الثاني : في تبليغ صحيفة الدعوى :</u>**

وفقاً لنص المادة ٤٢ من النظام [١]. يعترف المنظم بوسيلتين في إجراء التبليغ.

١- التبليغ عن طريق المحضر :

وذلك تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم أوجب النظم بعد إيداع الصحيفة وقيدها ، تبليغها للمدعى عليه تبليغاً يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة بالصحيفة ، وتمهيداً لهذا أوجب النظام على الكاتب المختص أن يسلم الصحيفة وصورها في اليوم التالي من تقديمها وقيدها بالسجل الخاص ، وعليه أن يقوم بتبليغ الصحيفة إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة ، وبمقدار ميعاد الحضور " طبقاً للمادة ٤٣ من النظام"[٢] . وهنا يحدد ذكر ما نصت عليه المادة ٤٠ - من النظام ، حيث أن ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ الصحيفة يجوز نقصه عند الضرورة لأربع وعشرون ساعة وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام يجوز نقصه عند الضرورة إلى ساعة واحدة ، وبشرط أن يحصل التبليغ لشخص الخصم في حالة نقص الميعاد [٣] .

(٢) التبليغ عن طريق المدعي نفسه :

لقد أجاز نص المادة ٤٣ من النظام " انظر النص بالهامش " للمدعى تبليغ صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة بمقدار ميعاد الحضور وجاءت المادة ١٢ مفصلة كيفية الإجازة للمدعى بذلك حيث ذكرت في فقرتها الأخيرة بأنه يجوز التبليغ

---

(١) المادة ٤٢ ، قيد الدعوى :" يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بعد أن يثبت بحضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصدرها وعليه في اليوم الثاني على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصدورها إلى المحضر أو المدعى ، حسب الأحوال لتبليغها ورد الأصل إلى المحكمة".

(٢) المادة ٤٣ إعلان صحيفة الدعوى " يقوم المحضر أو المدعى – حسب الأحوال ، تبليغ صحيفة الدعوى للمدعى عليه قبل تاريخ الجلسة بمقدار ميعاد الحضور.

(٣) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٤٠

بواسطة صاحب الدعوى المدعي - إذا طلب ذلك، ومن الجدير ذكره أن التبليغ في الحالتين ، يكون نظامياً متى سلم إلى شخص من وجه إليه ولو في محل إقامته أو عمله، كما أن مخالفة مواعيد الحضور بإعطاء المدعى عليه موعداً أقل عما هو منصوص عليه في مادة النظام " ٤٠ " لا يترتب عليه أي بطلان لصحيفة الدعوى وإنما يكون للأخير إذا حضر طلب التأجيل ٠

- **الجزء الثالث : في إعتلال الصحيفة بآفة البطلان :**

ويأتي ذلك استكمالاً للدفوع الشكلية التي نظمتها المادة ٧١ من نظام المرافعات بخصوص بطلان صحيفة الدعوى، والقول ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى يتعرض لموضوعين هما :

[١] البطلان الناشئ عن النقص في بيانات الصحيفة ٠

حيث لم ينص المنظم في نظام المرافعات على جزاء البطلان عند مخالفة نص المادة ٣٩ والتي تعرضت في الأساس لتحديد البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى ، بل ترك الأمر للقواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة السادسة من النظام.(١) ومن ثم فإن عريضة الدعوى المودعة تبطل ولا ترتب أي أثر إذا ما كانت تجهل بالدعوى ، أو بالمدعى عليه ، أو بالمدعى به ، كما أنها تكون كذلك إذا خلت من تاريخ تقديمها وهو عيب يفقدها رسميتها٠

أما عدم ذكر مهنة المدعي فلا يعتبر في جميع الأحوال من البيانات الضرورية التي يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى ، رغم نص المادة ٣٩ على ذلك ، ما دام المدعى عليه عرف المدعي تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل في الصحيفة ، ومما يلاحظ أنه بالنسبة لمخالفة طريقة رفع الدعوى التي نص عليها النظام فإنه يؤدي إلى بطلان العمل نسبياً ، كما أنه بالنسبة للبطلان لعيب شكلي جزاء ، لتخلف أي بيان من بيانات الصحيفة فإن العمل لا يكون باطلاً إلا إذا أثبت التمسك بالبطلان أن الغاية من بيان معين لم يتحقق بسبب ما شابه من نقص أو عيب على النحو الذي يستفاد من غرض المنظم " المادة السادسة "

---

(١) المادة السادسة ٠ البطلان " يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو إذا شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء

وتطبيقاً لذلك فإن الحضور لا يصحح البيان المتعلق بوقائع الدعوى ، وطلبات المدعي ، وأسانيدها (١) .

ولما كانت القاعدة أن البطلان لا يقع بقوة النظام ، فإن الإجراء المصيب يبقى قائماً منتجاً آثاره إلى أن يقضى ببطلانه ، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالمصلحة العامة فإنه يترتب على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن فتسقط وتسقط معها الإجراءات اللاحقة لها ، متى ترتبت عليها بما في ذلك الأحكام التي صدرت فيها ٠

<u>[٢] البطلان الناشئ عن عيب في التبليغ :</u>

إن صحيفة الدعوى المبلغة للمدعى عليه تعد من أوراق المحضرين ، وبهذه الصفة فإنه يجب أن تتوافر فيها فضلاً عما تقدم من البيانات ، بيانات أخرى نص عليها النظام بالمادة ١٤ (٢) .

ومن الملاحظ أن عدم توقيع المحضر أو عدم ذكر تاريخ التبليغ يفقد الصحيفة المبلغة رسميتها ، ولما كان نظام المرافعات قد جاء خالياً من نص خاص ، ببطلان تبليغ صحيفة الدعوى فإنه يخضع كذلك للقواعد العامة في البطلان (٣) . وتجدر هنا الإشارة خطه على الدفوع الشكلية والتي سبق إبراز وجوب إبداؤها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وهي الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام وهي المقررة للمصلحة الخاصة للخصم ، ولذلك قضت المادة ٧١ بالذكر الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، ولذلك كان تخصيص المادة ٧٢ التي نصت على أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يجوز في أي مرحلة تكون عليها الدعوى٠

ولعل التساؤل المهم في مجال بحث الدفع الشكلي عامة حول الطبيعة الفنية لحكم هذه القاعدة فيما تم حتى لو تم التمسك بالدفع الشكلي بعد إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى

---

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٤٢-٤٣

(٢) المادة ١٤ تشكل الإعلان ، يجب أن يكون التبليغ من تستحقين منطابقتين أحداهما أصل الأخرى ، صورة وإذا تعدد من وجه التهم يقين تعدد الصور بقدر عددهم ويجب أن يشتمل التبليغ على ما يلي : أ- موضوع التبليغ وتاريخه باليوم والشهر والسنة والساعة التي تم فيها٠ ب- الإسم الكامل لطالب التبليغ ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته والإسم الكامل لمن يمثله ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته٠ ج- الإسم الكامل لمن وجه إليه التبليغ ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته فإن لم يكن له محل إقامة معلوم وقت التبليغ تأخر محل إقامة كان له ٠ د- اسم المحضر والمحكمة التي يعمل لديها ٠ هـ- اسم من سلمت إليه صورة ورق التبليغ وصفته وتوقيعه على أصلها أو إثبات امتناعه وسببه ٠ و- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة٠

(٣) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ٤٣-٤٤

والحكمة منها ولقد ظهر تردد الفقه ذلك كثيراً حيث برزت اتجاهات ومنها الاتجاه الذي يرى أن الحق بالتمسك بالدفع الشكلي حق إجرائي يخضع للسقوط [١] .

مسقطات الحق الإجرائي ثلاثة وهي :

١- انقضاء ميعاد معين يحدده النظام لاتخاذ الإجراء.

٢- حدوث واقعة معينة يعتبرها النظام مناطاً للجزاء.

٣- مخالفة ترتيب معين يوجبه النظام لإبداء الدفوع.[٢] والسائد في تأسيس هذا السقوط هو فكرة النزول الإرادي الصريح أو الضمني عن الدفع، وتارة يعبر عن ذلك بالنزول المفترض ، أو الإسقاط أو النزول المسقط [٣]. غير أن أصحاب هذا الاتجاه يؤسسون هذا النزول الإرادي المسقط ، تارة باعتبارات تتعلق بالمصلحة الخاصة تنجم بذلك مع الطبيعة الإرادية لهذا النزول ، بحيث قيل أنه لا ينبغي أن يظل المدعي يهدد بالدفوع الإجرائية في جميع مراحل الدعوى إذا تراعى الخصم في إبدائها.[٤]

وتارة على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير العدالة، بحيث لا ينبغي أن تهدر الخصومة بكل ما بذل فيها من وقت وجهد ونفقات أثر دفع إجرامي كان ينبغي إبداؤه في بدء النزاع أوقبل قطع الخصومة شوطاً بعيداً [٥]، ولذلك فقد أبرز المحققون والباحثون رأياً لا يميل للرأي أعلاه باتخاذ رأي مفاده أن سقوط الحق في إبداء الدفع الشكلي لا ينبغي أن يؤسس على فكرة النزول المفترض ، لأن النزول لا يفترض ، وإنما أساسه أن النظام هو الذي يحدد واقعة قانونية معينة يترتب عليها جزاء بالمعنى الدقيق هو سقوط الحق الإجرائي ، هذا فضلاً عن أنه من الناحية العملية قد لا يتمسك المدعى عليه بالدفع الإجرائي ويتعرض للموضوع بإبداء طلب أو دفاع في الدعوى دون أن يدور بخلده أنه يتنازل عن حق له " الدفع الشكلي " ولذلك فإن هذا السقوط يقع بغض النظرعن إرادة الخصم ، فيترتب ولو لم يعلم بحقه في التمسك بالدفع[٦] .

---

(١) انظر : نظرية العمل القضائي : راغب ، ٢١٧-٢١٩ ؛ سقوط الحق في اتخاذ الإجراء : عمر ، ١٥
(٢) انظر : سقوط الحق في اتخاذ الإجراء : عمر ، ٣٥
(٣) انظر : التعليق على نظام المرافعات ، رويدان وكومان ، ٣٥٧
(٤) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١١٦
(٥) انظر : الوسيط : فتحي والي ، ٤٨٧
(٦) انظر : سقوط الخصومة :دويدار ، ٦٦٠

المطلب الثاني
الدفع بعدم الاختصاص

- **التعريف به :**

" هو الدفع الذي يقصد به منع المحاكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولا يتها، طبقاً لقواعد الاختصاص ،والأصل فيه ، عملاً بالقواعد العامة في الدفوع الشكلية ، أن يبدى مع غيره من الدفوع الشكلية أوقبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وإنما لا يعمل بهذه القاعدة إلا إذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام [1]. ولكي تعم القاعدة لابد من الإشارة للاختصاص في الفقه الإسلامي بصفة عامة وتعريفه : الاختصاص في اللغة والاصطلاح٠

- **الاختصاص في اللغة :**

١- خصصته بكذا ، أخصه ، خصوصاً ، وخصوصية بالفتح ، والضم لغة إذا جعلته له دون غيره وخصصته بالتثقيل مبالغة (واختصصته) به (فاختص) هو به (وتخصص) و (خص) الشيء خصوصاً فهو خاص وإختص مثله، والخاصة خلاف العامة والهاء للتأكيد [2] .

٢- الاختصاص في اللغة من التخصيص ، وهو تخص العام على بعض منه أي أنه ضد التعميم [3] .

- **وفي الاصطلاح :**

هو مقدار مالجهة قضائية أو لمحكمة من سلطة النظر في الخصومات أي الحدود التي تباشر الجهة القضائية أو المحكمة ولا فيها القضائية فيها "٠ ويقابل الاختصاص ، عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة [4]. إن سلطة الفصل بين الخصومات هي من وظائف الخلافة أي ولي أمر المسلمين والقاضي نائب عنه ، ويستمد ولايته منه وبالحدود التي

---

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١٩٠

(٢) انظر : المصباح المنير : الفيومي ، ١/ ١٧١ ، مادة خص

(٣) انظر : تاج العروس من جواهر القاموس : الزبيدي ، ٣٨٨/٤

(٤) انظر : الماوردي ، طبعة وزارة أوقاف العراق ، ج١ ، ص١٥٥ ، وفي شرح ذلك ، قال الماوردي ، ويجوز أن يكون التقليد عاماً وخاصاً ، فالعام : وأن يقلده قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله وفي جميع الأيام فتشمل الولاية

يحددها ، فاختصاص القاضي متروك لولى الأمر يحدده بما فيه المصلحة تبعا لحاجات الناس وأعرافهم. ولقد أبرز صورة للقضاء العلامة ابن خلدون في مقدمته بقوله :

" أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ومتدرجة في عمومها ، وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء الى سواهم ، وأول من دفعه إلى غيره وفوض فيه ، عمر بن الخطاب رضي ا عنه ... وكان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، ثم دفع لهم بعد ذلك أموراً أخرى بالتدريج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر منصب القضاء في آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم ، استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين : بالنظر في أموال المحجور عليهم واليتامى والمغلبين وأهل السنة وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء والنظر في مصالح الطرق والأبنية ، وتنصح لشهود والأبناء والنواب واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الموثوق بهم وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته [(١)] .

- **أنواع الاختصاص :**

الأول : اختصاص الجهة " الاختصاص الولائي ".

ويقصد به توزيع ولاية القضاء بين جهات متعددة ، وقواعد تحدده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها.

فقد يستند ولي الأمر مهمة الفصل في الخصومات إلى جهات متعددة : مثل جهة القضاء الشرعي ، جهة ديوان المظالم ، جهة القضاء العسكري[(٢)] .

ويسمى أيضاً ذلك بالاختصاص الوظيفي، وتتعدد جهات القضاء بالمملكة العربية السعودية مع اعتبار المحاكم الشرعية هي الجهة ذات الولاية العامة ، أما الجهات الأخرى فذات ولاية محددة باقتصارها على الفصل في منازعات معينة على سبيل الحصر ولقد جاء نص المادة ٢٦ من نظام القضاء مؤيداً لذلك حيث تنص المادة على التالي :

---

(١) انظر : المقدمة : ابن خلدون ، ٢٢٠-٢٢١ .

(٢) إبرز ابن الشحنه قوله : ولو كان أحدهما أهل العسكر ، والآخر من أهل البلد فإذا أراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ، ومن كان محترفاً في سوق العسكر ، فهو جندي أيضاً ، انظر (لسان الحكام في معرفة الأحكام : ابن الشحنه ، ٢٢٤).

" تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا مما استثني بنظام "

والاختصاص في الجهات السابقة في كل منها اختصاص نوعي ، ومكاني ، وزماني ، فلولى الأمر تنظيم القضاء عن طريق تخصيص القاضي ، وجعل ولايته مقصورة على نوع معين من القضايا ، وعلى مكان معين من الدولة ، وعلى وقت محدد من الزمن فلا يستطيع القاضي أن يباشر سلطته إلا فيما خص عليه [١] .

ويتضمن الاختصاص النوعي على نوعين :

١- تخصيص ولاية القاضي بالنظر في نوع معين من المنازعات والخصوم: فيقصر ولايته مثلاً بالنظر في القضايا المدنية دون الجزائية، وقد يتقيد بنوع معين من القضايا المدنية ، وقد أبرز الماوردي ذلك بقوله:

" وقد يقلد الخليفة أو نائبه قاضيين على بلد بأن يرد إلى أحدهما نوعاً من الأحكام ، وإلى الأخر غيره ، كرد المرافعات إلى أحدهما ، والمناكح إلى آخر، فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله [٢] .

- وفيه قال إن خواصه في نفس الأمر :

" يجوز أن يوليه خصوص النظر في عموم العمل كأن يقول ، جعلت البلد الحكم في المرافعات خاصة في بلده كذا ، أو في ناحية منها ، أو بين قوم مخصوصين [٣] .

٢- __الاختصاص القيمي :__

وهو الاختصاص بنصاب معين ، ويكون عندما تقصر ولاية القاضي على منازعات لا تزيد قيمتها على مبلغ معين من المال وذلك جائز ، على قاعدة جواز تخصيص القضاء بالحادثة أو النوع، فالحادثة يتنوع مقدارها فيجوز تخصيص مقداره بقاض، وأزيد منه لآخر.

وقد أورد الهيتمي بمجمع الزوائد عن أبي يعلى أنه قال إن عمر بن الخطاب رضي ا عنه قال للسائب بن يزيد : ردعنى الناس في الدرهم والدرهمين " [٤] .

٣- __الاختصاص المكاني :__

---

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد أحمد وغنيم ، ٤٦-٤٧.
(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، الماوردي ،ص: ٧٣.
(٣) انظر : المغنى : ابن قدامة ، ٤٧٢/١١-٤٨١.
(٤) أخرجه الهيتمي في كتاب الأحكام ، باب استنابه الحاكم ، مجمع الزوائد ومنع الفوائد ، ٤/ ١٩٦

حيث يخصص القضاء بالمكان أمر جائز ، فيجوز تخصيص قاضٍ أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة ، سواء شمل ذلك الدولة كلها ، أو إقليماً منها ، أو ناحية معينة من الإقليم وبذلك تكون تلك المنطقة هي المقر الذي يحكم فيه القاضي[١]. وبذلك قال الماوردي بأحكامه السلطانية والمغنى والفراء :

" ويجوز أن يكون القاضي، عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محله منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي تلوه والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنه والطارئين إليه ، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، وأضافوا القول :

" ولو قلد الحكم بمن ورد إليه ، أو في مسجده صح ، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده ، وهم لا يتعينون إلا ما لو ردوا إليها فلذلك جاء حكمه فيها أي في الدار أو المسجد[٢] . وهنا قد يثور تساؤل عن الحكم إذا خصص الإمام قاضياً معنياً لبلدة معينة ولم يوضح ويذكر نواحي تلك البلدة وهل تدخل النواحي في الولاية ؟

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى تحكيم العرف في هذه المسألة فقالوا :

إن جرى العرف على اعتبارها كذلك لم تدخل في ولايته[٣] . وذهب فريق للقول :" إن العبرة بمنشور السلطان فإذا ذكر السلطان البلده ونواحيها دخلت النواحي في ولاية القاضي وإن لم تذكر هذه النواحي في منشور السلطان لا تدخل في ولاية هذا القاضي[٤] .

وهناك قول ثالث :

" إن نواحي البلدة تدخل في ولاية قاضي تلك البلدة وإن لم ينص عليها منشور السلطان [٥] . وإن اختلف العرف وكان البعض يراها من الناحية والآخر عكس ذلك . قال الماوردي في ذلك :

---

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ٤٨-٤٩.
(٢) انظر : الأحكام السلطانية : للماوردي ، ٧٢ ؛ المغنى : ابن قدامة ؛ ٤٨/١١ ؛ الأحكام السلطانية : الفراء ، ص: ٦٨-٦٩
(٣) انظر : آداب القاضي : الماوردي ، ١٥٤/١ ؛ مغنى المحتاج الخطيب ، ١٣٥/٤.
(٤) انظر : الفتاوى الهندية : جزء قاضي خان بالحاشية : ٣٦٣/٢.
(٥) المصدر نفسه ، الشيخ نظام ، ٢٧٠/٢

في اختلاف العرب في إقرارها وأحكامها ردعلى الأكثر عرفاً ، وإن استويا ردعلى آخر بها عهداً ، فإن كان الأكثر أو الأقرب أوردها عن البلدة - خرجت من ولايته ، وإن كان الأكثر أو الأقرب إضافتها دخلت في ولايته[١] .

٤- الاختصاص الزماني :

يحق لولي الأمر تخصيص القضاء تخصيصاً زمنياً ، فيجعل نظر القاضي مقصوراً على يوم أو أيام معينة من كل أسبوع ، فلا يجوز له ولا يصح أن ينظر في غير الوقت المعين له. **وقال الفقهاء في ذلك :** " ولو قال : الإمام أو نائبه فلك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز ، أو كان مقصور النظر فيه فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الإمام ، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام "[٢] . وإن كان البعض منهم يرى أنه لا يجوز لولي الأمر أن يفيد سماع بعض الدعاوى بزمن يعني مثل دعاوى الوقف ، والإرث ، ومال اليتيم ، والمدين العسر ، والغائب غيبة بعيدة ، وإقرار الخصم لبصر المدعي عن التزوير [٣] . ولذلك فإن العلماء المعاصرين يقولون بأن مثل هذه الدعاوى تشبه القضاء المستعجل في عصرنا الحديث [٤] . وقد يتخصص القضاء بمدة معينة من الزمان تكون له الولاية خلالها ، أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء ، ويكون غير مخصص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته[٥]. ولقد أورد ابن الشحنه قوله :

" **قال أبو حنيفة** : لا ترك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة ، لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل في الحكم ، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو غيرها ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد منك ، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا نقلدك ثانياً "[٦] .

- الاختصاص المحلى :

ويقصد به تحديد المحكمة التي ترفع إليها الدعوى بين المحاكم المختصة نوعياً بنظرها أو هو نصيب المحكمة الواحدة بين محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء بمراعاة

(١) المصدر: أدب القاضي : الماوردي ، ١٥٥/١
(٢) المصدر : الأحكام السلطانية : الماوردي ، ٧٤/٧٣ ؛ الأحكام السلطانية الفراء ، ٦٩
(٣) المصدر : حاشية بن عابدين : ابن عابدين ، ٤١٩/٤١٢/٥.
(٤) المصدر : السلطة القضائية في الإسلام ، عليان ،ص: ٣١١
(٥) المصدر: أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٥١/٥٠
(٦) المصدر: لسان الحكام ، ابن الشحنه ، ٢١٩.

موطن الخصوم ومركز المحكمة ولقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص محلياً بنظر النزاع في حالة اختلاف موطن المدعي عن موطن المدعى عليه ، وكان موطن كل منهما يدخل في اختصاص قاض مخصص ينظر المنازعات في دائرته في أقوال كالتالي:

- **الرأي الأول :**

وهو رأي الحنابلة وقول الغالبية من الشافعية وبعض المالكية وأبي يوسف من الحنفية ، حيث يرون أن الاختصاص لموطن المدعي أو القاضي الذي يختاره المدعي وأسسوا رأيهم على أن المدعي هو صاحب الحق في الدعوى والمنشئ للخصومة ، وهو يخبر في إنشائها ، فالمدعي هو صاحب الحق في إنشائها والمعنى فيها أو تركها ، فهو أيضاً صاحب الحق في تعيين القاضي إن شاء رفعها عند قاضي موطنه وإن شاء عند قاضي موطن خصمه [(١)] .

- **والرأي الثاني :**

وهو القول للمذهب الحنفي ويعنى به وقول لبعض الفقهاء من الشافعية والمالكية ، ويرون أن الاختصاص لقاضي موطن المدعى عليهم .

وأسسوا رأيهم على أن المدعى عليه يرى الذمة في الأصل ، وهو يطالب بسلامة نفسه بدفع دعوى المدعي ، والدافع يطلب سلامة نفسه باعتباره أولى وخصمه يهاجمه ، ويريد أن يثبت عليه الحق ، فالمدافع عن نفسه أولى بالنظر من المهاجم [(٢)] .

- **الرأي الثالث :**

وهو المالكية ، وفيه يفرقون بين الدعاوى المتعلقة بالبقاء والدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت في الذمة :

أ- الدعاوى المتعلقة بعقار : وقد اختلفوا عن قولهم كذلك في تعيين القاضي المختص محلياً بدعاوى العقار ، إذا كان العقار يقع في مكان آخر بخلاف موطن المدعي والمدعى عليه ، حيث يرى البعض منهم - سحنون وابن كنانة - أن الاختصاص بنظر الدعوى المتعلقة بالبقاء إنما يكون للقاضي الذي يقع في دائرته فيسمع هذا

---

(١) ا نظر : كشاف القناع : البهوتي ، ٢٨٧/٦ ؛ حاشية القليوبي : القليوبي ، ٢٩٨/٤ ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ، الدردير ، ١٣٥/٤ ، البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٩٣/٧.

(٢) انظر : درر الحكام : منلا خسرو ، ٥٥٤/٤ ؛ مواهب الجليل الخطاب ، ١٤٦/٩ ؛ أدب القاضي ، الماوردي ، ١٥٧/١ ؛ تبصرة الحكام : ابن فرحون ؛ ٨٤/١.

القاضي ببينة المدعي ويضرب لصاحب الدار أجلاً حتى يأتي ويدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه في الخصومة [١] . بينما يرى بعض " المالكية " أنما تكون حيث المدعى عليه ، ولا يلتفت لموضع المدعي فيه غير أنه من حق المدعي إن شاء أن يبدأ بناحية فيرفع إليه أمره ، وأثبت عنده ببينة ثم كتب هذا القاضي إلى قاضي المدعى عليه ، ولزم قاضي المدعى عليه قبول كتاب قاضي المدعي ، وقرأه على المدعى عليه ، وسأله المخرج إن كان له مخرج وإلا انفذ الحكم أن تبين له إنفاذه [٢] .

ب- الدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت في الذمة · فهو للمكان المشترك بين المدعي والمدعى عليه ، وإلا فإن الاختيار للمدعى في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حلة تعود القضاه في نطاق البلد الواحد·

وهذه الآراء الثلاثة كما وردت عن الفقهاء باجتهاد واعتماد على أدلة عقلية لم يرد لها نص بكتاب أو سنه أو حتى عمل صحابي وإن كان هدف الفقهاء الطريق الأمثل للعدل ولذلك فإنني وجدت رأياً مرجحاً لباحث أورده كالتالي : " ويمكن القول إن الرأي الثاني - للشيباني - هو أولى الآراء بالقبول ، وذلك لأنه تطبيق صحح لقاعدة (تخصيص القضاء مكانياً) فيما إذا اختلف موطن المدعي من موطن المدعى عليه ، وكان موطن كل منهما يقع في دائرة قضائية ومن ثم فإن المدعي لا ولاية له على المدعى عليه فلا يستطيع أن ليتعدى قاضيه على المدعى عليه ، لأنه ليس في دائرة عمله ، وعلى ذلك إذا أراد أن يصل إلى حقه فليس أمامه إلا أن يرفع الأمر إلى قاضي موطن المدعى عليه ، ويطلب منه إحضاره[٣] .

- (**<u>في الدفع بعدم الاختصاص</u>**) -

بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة فإن الفقهاء وصفوا القواعد التي يحدد بها المحكمة المختصة من حيث المكان، ولكنهم لم يتعرضوا لبحث الاختصاص النوعي

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ج٤ ، ص١٦٤.
(٢) انظر : انظر : الشرح الكبير ، الدردير ، ١٣٦/٤.
(٣) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٢٢١-٢٢٣.

والقيمي، واكتفوا بالنص على جواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع من قبل ولي الأم.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبرة في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى هي باختيار المدعي وعلى هذا إقامته لا مجال للدفع بعدم الاختصاص للقاضي لأن المدعي هو المهاجم والذي يبدأ الخصومة وإن افتتحها عند قاضٍ معين دل على اختياره ذلك لنظر دعواه ، وليس عندئذ للخصم أن يدفع بعد اختصاصه ، وبمثله قال أهل النظام ، حيث عندهم إذا كان الاختصاص لمحكمة المدعي ، وأقام دعواه أمام محكمة المدعى عليه ، فلا يجوز للأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة لأن الأصل أن تختص بالدعوى المحكمة المكانية للمدعى عليه رعاية له ولأن الخروج عن القاعدة يقصد به مصلحة المدعي فإنه النزول عن ذلك ٠

فإذا كان صحيحاً بالنسبة للحالات التي يكون الاختصاص فيها لمحاكمة موطن المدعي، فلأن يكون صحيحاً بالنسبة للرأي القائل بأن المدعي هو الذي يعين القاضي للنظر في الدعوى أولى ٠ ولكن قد يتصور الدفع بعدم الاختصاص المكاني عند أولئك الذين يجعلون العبرة في تحديد القاضي المختص لمكان المدعى عليه أو لاختياره ، فإذا حدث ورفعت الدعوى إلى غير قاضي مكان المدعى عليه أو لقاض لم تخبره هو ، ما لتنفذ أنه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص هذا القاضي ، لأنه ليس قاضي مكانه ، أو لأنه ما تخبره ، ولحق له في ذلك وإذا فعل وهبت إجابته إلى طلبه وإحالته للقاضي الذي يختص بمكانه أو الذي يختاره هو وإن لم يفعل ذلك دل على رضاه بالقاضي الذي رفعت إليه الدعوى ، وسكوته يعد تنازلاً من حقه في دفعها بعدم اختصاص القاضي[١] .

- وفي الدفع بعدم الاختصاص المحلي ٠ في نظام المرافعات الشرعية :

- في تعريفه :

هو ذلك الدفع الذي ينص به الخصم على خصمه مخالفة نطاق الاختصاص المكاني للمحاكم ، ويهدف من وراثة إلى منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة عليها[٢] . وإن كان هناك فرعى الاختصاص النوعي والقيمي[١] . حيث أن كان متعلقين

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٠١-٦٠٢.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٥٥.

بالإجراءات فإن المنظم قد ميز هذين النوعين من حيث وجوب ابداؤهما في أي لحظة كانت عليها الدعوى حسب ما جاء بالمادة ٧٢ من النظام، " الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي ، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ، أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر وكذا لدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى [٢] .

ولذلك فسوف يكون أشار في الدفع بعدم الاختصاص المحلي باعتباره ضمن نطاق نص المادة ٧١ من النظام لكونه من الدفوع الشكلية ، وأن القلة من تعدد المحاكم داخل دوائر مكانيه واحدة هي للتيسير على الأفراد في تقاضيهم لتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم ، أو مكان النزاع ، حيث راعى المنظم دائماً مصلحة المدعى عليه في ذلك ٠

- **الاختصاص المحلي للأشخاص الطبيعيين :**

لقد أورد نظام المرافعات الشرعية في المادة ٣٤ مبدأ عاماً مقتضاه أن الأصل في الاختصاص المحلي هو للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه٠ ومحل الإقامة يقصد به في تطبيق أحكام النظام : هو المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد به المادة ١٠ من النظام [٣] .

وعنصري هذا، هما الإقامة، والسكن على وجه الاعتناء ، ومن ثم فإن هذا الوصف لا ينطبق على ترك العائلة إلا إذا ثبت إقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستقرار وقد يكون للشخص أكثر من محل إقامة واحد إذا كان يقيم في مكانيين مثلاً إقامة معتادة في كل منهما ، كما أنه يجوز ألا يكون للشخص محل إقامة بالمعنى الذي نص عليه النظام ، كما إذا كان لا يقيم في مكان ما عادة ، وإنما دائم التنقل " البدو الرحل "٠

أما في حالة ما إذا أقيمت الدعوى على أكثر من شخص ، أي في حالة تعدد المدعى عليهم فيها فإن نص المادة ٣٤ من النظام صريحة في مواجهة الحالة ، وقد يتطلب إقامة

---

(١) من الملاحظ أن نظام المرافعات أو دمج الاختصاص القيمي ، والذي يجعل الحكم بدرجاتها المختصة بنظر الدعوى تبعاً لصحتها في الاختصاص الدعوى.

(٢) المادة ٧٢ من النظام ، المتعلقة على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان ، ٣٦٠.

(٣) المادة ١٠ من النظام ٠ الموطن ٠ يقصد بمحل الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد ، وبالنسبة للبدو الرحل يعتبر محل إقامة الشخص المكان الذي يقطنه عند إقامة الدعوى ، وبالنسبة للموقوفين والسجناء يعتبر محل إقامة الشخص المكان الموقوف أو المسجون فيه = =ويحذر لأي شخص أن يختار محل إقامة خاص يتلقى فيه الاخطارات والتبليغات التي توجه إليه بشأن مواضيع أو معاملات معينة بالإضافة إلى محل إقامته العام.

الدعوى في نطاق المحكمة التي يقع فيها وفي دائرة اختصاصها محل إقامة الأكثر به ، أما في حالة تساويهم ، فإن المنظم جعل للمدعى حق الخيار في إقامتها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم ، إلا أن يشترط في مثل هذه الحالة أن يكون التعدد حقيقياً لا صورياً ، وأن يكون المدعى عليهم متساوين في قوة الالتزام ، فإذا رفعت الدعوى على المدين والكفيل ولو كان متضامناً وجب رفعها أمام محكمة المدين٠

ويجدر أن نشير هنا إلى أن الدعوى إذا أقيمت في نطاق محكمة لا يقع فيها محل إقامة الأكثرية كنص المادة ٣٤ في فقرتها الثانية : أو لم يكن ثمة تساوٍ ، وقبل أحد المدعى عليهم لاختصاص فإن رضاءه لا يسقط حق الباقي في الدفع بعدم الاختصاص٠

وإذا وجد استثناء على المبدأ العام الوارد في المادة ٣٤ فإنه يكون الأولى بالتطبيق لرعاية النظام له دون المبدأ[١] .

ولقد وجد الاستثناء بنص المادة ٣٧ ، ٤٥ من النظام [٢] .

حيث في المادة الأولى خير المدعي بالنفقة في إقامة دعواه أمام المحكمة التي يقع في نطاقها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي[٣] . أما في المادة الثانية تنص على أنه إذا حضر المدعى عليه انظر نص المادة بالهامش ، والمدعي من تلقاء نفسيهما ٠

الاختصاص المحلي للأشخاص الاعتباريين [٤] . نص النظام في المادتين ٣٦ ، ٣٥ على أحكام الاختصاص المحلي للأشخاص المعنوية وأجهزة الإدارة المحلية دون إخلال بقواعد الاختصاص الأخرى المقررة في النظام يشترط لأعمال نص المادة ٣٥ [٥]. أن

---

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٥٦-٥٧.

(٢) المادة ٣٧ ، ٤٥ من النظام : - ٣٧ ٠ دعاوى النفقه٠ استثناء من المادة الرابعة والثلاثون يكون المدعي بالنفقة بالخيار في إقامة دعواة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، أو المدعي ٠ ؛ - المادة ٤٥ ٠ الحضور - المباشر للخصوم بغير رفع دعوى ، إذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما ولو كانت الدعوى خارجة عن اختصاصها المكاني وطلبا سماع خصومتها فتسمع المحكمة الدعوى في الحال أن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى.

(٣) انظر ٠ الدفوع الشرعية : عبد التواب ، ص٣٦،

(٤) الشخص الاعتياري : ويقوم ذلك على عنصريين : الأول – موضوعي ؛ ومادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة الأشخاص أو مجموعة من الأموال فتفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشيئها ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر أمرين أحدهما غرض أو مصلحة مشتركة يتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاماً فيكون الشخص من أشخاص النظام العام ، وخاصاً فيكون من أشخاص النظام الخاص ؛ ثانياً : وجود تنظيم يستوجب إعفاء الشخص الاعتيادي أو منشئته التي يباشر فيه نشاطه ٠ ؛ والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن تبرر الإقرار له بالشخصية النظامية ، وهو ما

(٥) المادة ٣٥ ٠ دعاوى الأشخاص الاعتيارية العامة : مع التقيد بأحكام الاختصاص المقررة لديوان المظالم تقام الدعوى على أجهزة الإدارة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيسي لها ، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسائل المتعلقة بذلك الفرع٠

تكون الدعوى مقامة على أجهزة الإدارة الحكومية أو على فرع من الجهاز الحكومي٠ كما يشترط لإعمال نص المادة ٣٦ [١]. أن ترفع الدعوى على إحدى الشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة وأن يكون للشركة شخصية اعتباريه ٠

- **في الحالة الأولى** :

تختص بالدعوى المحكمة التي يقع في دائرتها المقر الرئيس لتلك الأجهزة وأفرعها ، إلا إذا كانت الدعوى متعلقة بمسائل تخص الفرع ، فإنه للمدعى إقامة دعواه وفقاً لهذا الضابط ، بجانب جواز رفعها إلى المحكمة التي تقع في نطاق اختصاصها الفرع ٠

- **الحالة الثانية** :

تقام أمام المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، أو منهم على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك على آخر ، فإذا لم يكن لها مركز لإدارتها كشركة المحاصة [٢] فلا محل لإعمال النص لأن المحكمة المختصة هي محكمة مركز إدارتها وفقاً لما جاء بالنص[٣] .

ويشترط كذلك : أن تكون الدعوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها ويشترط أيضاً : ألا تكون صفة الشريك متنازعاً فيها لإمكان اختصاصه أمام محكمة مركز الشركة ٠

ويشترط لاختصاص محكمة الفرع فضلاً عما تقدم من شروط أن يوجد به نائب يمثل الشركة وألا يوجد اتفاق آخر على خلاف ذلك ، وأن يكون موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً عن أعماله وأن يكون الفرع حقيقياً مما يرى نوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه٠

- **من يملك الإدلاء بالدفع** :

---

(١) المادة ٣٦ : دعاوى الأشخاص الاعتيادية الخاصة به تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها ٠ سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى للمحكمة التي رفع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع .

(٢) شركة المحاصة : شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون مقصورة على العلاقة بين الشركاء فلا تسري في حق الغير وأوضح خصائصها أنها مستترة خفية ، أي ليس لها شخصية معنوية.

(٣) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ٥٧ ــ ٥٨.

إذا كانت المحكمة المطروح أمامها النزاع غير مختصة بنظرة وكان عدم اختصاصها محلياً راجعاً لعدم وجود موطن للمدعى عليه مثلاً ، فلا يصح لغير الأخير التمسك بهذا الدفع ، أما المدعي فلا يقبل منه التمسك بعدم اختصاصها " المحكمة " التي رفع إليها دعواه محلياً لأنه رفع النزاع إليها يكون قد قيل هذا الاختصاص ، كذلك فإنه لا يجوز للمتدخل [١] . تدخل اختصام أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً لأن حكمه حكم المدعي وهو يتدخله أمام المحكمة ، وتقديمه بطلباته إليها ٠ يكون قد رضى اختصاص هذه المحكمة والمحكمة لا تملك إثارة هذا الدفع بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، إذا لم يبده الخصوم أمامها ما دام قد روعي في وضع قواعد هذا النوع من الاختصاص مصلحة الخصوم الخاصة٠

- **زمن إبداء الدفع مع غيره من الدفوع** :

تنص المادة ٧١ على أن الدفع " ببطلان " صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي ٠٠ يجب إبداؤها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ٠

ولقد وضح من النص المساواة في الزمن بين الدفوع فأوجب إبداءها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإن كانت جاءت في النص مرتبة ترتيباً زمنياً فجاء الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أولاً ثم تلاه بعدم الاختصاص المحلي٠

وعلى الرغم من ذلك فإن المقصود ليس ترتيبات زمنيه لأنه لو كان كذلك لوجب إبراز الدفع بعدم الاختصاص المحلي أولها ، حيث يوجب ذلك المنطق النظامي[٢] .

- النطاق المكاني للمحاكم :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨ [٣] . من النظام على أنه تعتبر المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها ، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق

---

(١) المادة ٧٧ : التدخل الإرادي في الخصومة ، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى متضمناً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدخل ويكون التدخل بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ، ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة.

(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٦٢.

(٣) المادة ٣٨ ، مفهوم النطاق المحلي للمحكمة وتنازعه " تعد المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجود بها وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكمل منها بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، وتتبع القرى التي ليس بها محاكم محكمة أقرب بلدة إليها ، وعند التنازع على الاختصاص المحلي إيجابياً أو سلبياً تحال الدعوة إلى محكمة التمييز للبث في موضوع التنازع.

المحلي لكل منها وتتبع القرى التي ليس بها محاكم أقرب بلده إليها ولذا فقد واجه المنظم عدة حالات كالتالي :

١- حالة وجود محكمة وحيدة في المدينة أو القرية فإن النطاق المكاني لها هو تلك المدينة أو القرية ·

٢- إذا تعددت المحاكم في المدينة الواحدة أو القرية ، فإن النطاق المكاني لكل منها يتحدد بمقتضى قرار من وزير العدل·

٣- حالة ما إذا انعدمت المحاكم في القرية فإن النص قال بتبعية تلك القرية للبلد الأخرى إليها [١] .

- التنازع على الاختصاص المكاني :

قد يحدث أن تقام الدعوى أمام محكمتين إحداهما مختصة والأخرى غيرمختصه ، ويقوم التنازع بينهما على الاختصاص وهذا التنازع قد يكون إيجابياً بأن يتمسك كل منهما باختصاصهما بنفس الدعوى ، وقد يكون سلبياً بأن تقضى كل منهما بعدم اختصاصهما أي تتخلى كلاهما عن الدعوى. بل قد يصل التنازع الإيجابي إلى صدور حكمين متناقضين في نفس الدعوى·

والافتراض البديهي في تنازع الاختصاص أن يكون مثار المشكلة دعوى واحدة ولذلك فقد واجه نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ من النظام مشكلة التنازع على الاختصاص المحلي فنص على أنه " عند التنازع على الاختصاص المحلي إيجاباً أو سلباً تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت في موضوع التنازع وبالبناء على تلك القاعدة، فإن محكمة التمييز هي صاحبة الحق في البت في مشكلة التنازع تلك وقد يكون الأمر يسيراً في حالة التنازع السلبي ، إذ الحكم بعدم الاختصاص لا يمنع محكمة أخرى غير التي أصدرته أن تقضي من بعد باختصاصها، أما في حالة التنازع الإيجابي قد لا يخلو من صعوبة أنها في البحث ، إلا أنه يجب مراعاة أنه إذا رفع الأمر لمحكمة التمييز فعليها أن تقتصر على بحث الاختصاص دون ما عداه[٢] .

---

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ٦٢-٦٣.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٦٣-٦٤.

المطلب الثالث

الدفع بانعدام الصفة ، الأهلية ، المصلحة

ورد بالمادة ٧٢ من نظام المرافعات الشرعية التالي :

" الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي ، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر ، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى"٠

ولقد جمعت هذه المادة بين مجموعة من الدفوع المتباينة في الطبيعة ، وإن كان بينها قاسم مشترك يتمثل في كونها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام٠

ومن بين هذه الدفوع ما هو متعلق بالإجراءات أي الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص النوعي وقد سبق إبراز في المباحث السابقة ، ومنها ما يتعلق بسلطة المحكمة في نظر الدعوى وهو الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة أو الصفة ، أو ما هو مختلف حول طبيعته كالدفوع الإجرائيه أو يندرج تحت الدفوع بعدم القبول وهو الدفع بانتفاء الأهلية[1] .

فمن ناحية تحكم المحكمة بهذه الدفوع من تلقاء نفسها باعتبار أن من أهم واجبات القاضي الوظيفية إعمال فكرة النظام الإجرائي[2] .

ومن ناحية ثانية : أنه يجوز التمسك بالدفوع المتعلقة بالنظام العام في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز ، والواقع أن تمسك الخصم بهذه الدفوع أمام القاضي ما هو إلا تنبيه للقاضي للقيام بواجبه الذي كان عليه أن يلتفت إليه دون أن ينبهه الخصم لذلك ، ولذا فإن تنبيه الخصم للقاضي على هذا النحو لا ينبغي أن يخضع للقيود الإجرامية التي يضعها النظام على التمسك بالدفوع الشكلية والقول بضرورة إبدائها قبل التعرض للموضوع[3] .

---

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان ، ٣٦٠-٣٦١.
(٢) انظر : الوسيط ، والي ، ٤٩٠.
(٣) انظر : الوسيط ، والي ، ٤٩١.

ولعل في الجزء الوارد بالمادة : الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر.

حيث أن النظام ينص على الدفع بعدم القبول لانعدام الأهلية قد حسم موقفه من الخلاف الفقهي الدائر حول طبيعة هذا الدفع ، وهل هو من الدفوع الشكلية باعتبار أن الأهلية شرط من شروط صحة الإجراءات ، أم أنه من الدفوع لعدم القبول باعتبار أنه انعدام الأهلية تعبر عن انعدام الصفة ، بمعنى أن من لا أهلية له في اتخاذ الإجراء لا صفة له فيه وانعدام الصفة يولد دفعاً بعدم القبول،

والدفع بانعدام الأهلية دفع بالبطلان وهو دفع شكلي وليس دفعاً بعدم القبول، وكون النظام صنفه كذلك كان ذلك لا يغير من حقيقة الدفع شيئاً والصحيح أنه دفع متعلق بالنظام العام[١] . ولذلك فإن الدفع بعدم القبول الذي تندرج تحته الدفوع الثلاثه التي وردت بالمادة ٧٢ من النظام ويمكن تعريفه والإشارة إليه كما أوردها مؤلف كتاب نظرية الدفوع

" هو وسيلة دفاع يرمى إلى إنكار وجود الدعوى ، فهو يوجه إذن إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها ، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[٢] .

ولقد ذهبت آراء العلماء في تحديد أحكام هذا الدفع إلى مذاهب عدة ، وإن كان لم يبد في طيات أي مذهب ما يقطع رأياً بصددها ولعل ذلك راجع إلى ما له من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية وجعلته يمثل مركزاً وسطاً بينهم ، فهو في بعض الأحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيها مع الدفوع الشكلية وفي أحوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيها مع الدفوع الموضوعية.

فالدفع الموضوعي من الجائز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه لا يبدو أن يكون دفاع يتعلق بذات الحق، والدفع الشكلي لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به وإنما يوجه للخصومة باعتبارها مجموعة إجراءات يتعين على الخصم مباشرتها إذا شاء الالتجاء للقضاء للحصول على النفقة التي يخولها له حق معين يدعيه فلذلك كان الدفع

---

(١) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات ، دويدان وكومان ، ٣٦٣-٣٦٤.
(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٨٣٥.

الشكلي عائقاً مؤقتاً يوجه لإجراءات الخصومة بدعوى مخالفتها للأوضاع التي رسمها النظام[١] .

أما الدفع بعدم القبول ، فلكي يتم تعريفه وإبراز ما يرمى إليه ، لابد للعودة إلى ما سبق إبرازه في الفصل الأول من الدعوى وشروطها وشروط قبولها للإلمام بالقرى المقصود ،ولكن وتخطياً لحدود التسمية وإبراز لما ورد تسيطر المادة ٧٢ من نظام المرافعات وجد أنه لم يوضع له تعريف محدد نظاماً أوفقها ، وإذا كان غير المستطاع وضع تعريف جامع [٢] .

فإنه لا خلاف في أن المقصود به التالي :

" هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في النظام لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى[٣] .

ولقد وجدت تعريفاً آخر تحت مسمى الدفع بعدم قبول الدعوى بقول :

" الدفع بعدم قبول الدعوى يوجه إلى الحق فيها أي إلى مكنة الحصول على حكم في الدفوع وهو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى سواء كانت شروطها العامة أو الخاصة وإذا كان لصاحب الحق أن يلجأ إلى القضاء طالباً حماية النظام له فإن هذا الطلب لا يتعرض له هذا القضاء بالبت في موضوعه بالرفض أو القبول إلا إذا توافرت فيه شروط معينة هي ما اصطلح على تسميته بشروط قبول الدعوى بحيث إذا تخلفت كلها أو بعضها حكم القاضي بعدم قبول الدعوى"[٤] . ولعل إزاء ذلك وجب إبراز ما رآه الباحثون في نطاق هذا الدفع بإبراز نص مجالاته مما قد يوضح إثارة وتطبيقاته حسب ما ورد بشطر المادة ٧٢ من النظام وتبعاً لصراحة ما ورد في النص نستطيع تقسيم تلك الحالات بهذا المطلب إلى ثلاث والرابع منها في المطلب الرابع ٠ وهي :

---

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٨٣٦.
(٢) انظر : تقنين المرافعات ، كمال عبد العزيز ، ٢٦٥.
(٣) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٠٧.
(٤) انظر : الدفوع الشرعية ، عبد التواب ، ١٢٣.

الحالة الأولى:الدفع بإنعدام الصفه:

١- صفة المدعي : الصفة شرط من شروط قبول الدعوى ولئن كانت الصفة تعني أن يكون للمدعى شأناً في الدعوى يجيز له المخاصمة عن موضوعها أو إبداء دفاع فيها ، فإن هذا هو ما يؤكد القول بأن مرادفها المصلحة الشخصية المباشرة وذلك المقصود بأن تكون دعوى لشخص من يرفعها وليست دعوى غيره[1] . وإن كان بعض الفقهاء يذهب للقول بأن الصفة ليست بغيتها المصلحة الشخصية المباشرة ولا تعد الصفة لشرط المصلحة، فقد تتوافر المصلحة ولا تتوافر الصفة ؛ كأن يريد الطعن في عقد بيع أبرمه أبوه لسبب شاب العقد، كان له مصلحة قائمة وحالة في بطلان العقد ولكن لا صفة له في رفع الدعوى فلا تقبل لأنه لا شأن له بحجمها ، وكما في حالة المستحق في وقف فله مصلحة في المطالبة بحقوقه ولكن ليست له صفة ، ومن ناحية أخرى قد تتوافر الصفة دون توافر المصلحة مثل عدم قبول دعوى شريك في شركة يطاب بطلانها لعدم الإعلان عنها إذا كانت الشركة في حالة انحلال [2] .

ويضيف الفقهاء من هذا توجههم بأنه فوق ما تقدم فإن مدلول المصلحة لا يدخل فيه مدلول الصفة ، فضلاً عن أن هناك من الدعاوى ما لا يكون للمدعي أي مصلحة شخصية فيما يدعيه ، وإن كان الرأي الغالب للفقهاء هو وجوب توافر شرط الصفة في المدعى عليه ولا يمكن قطعاً أن تأخذ ذلك على أنه يفيد في أن للمدعى عليه مصلحة في إقامة الدعوى عليه .

٢- صفة المدعى عليه : والمعنى بذلك أن يكون له شأن بالحق المتنازع عليه فإن لم يكن كذلك قضى بعدم القبول. وإن كان هناك جانب من علماء الفقه ينحون منحى أن انتفاء صفة المدعى عليه لا تبرر مثل هذا القضاء ، ولأن الصفة تعني الولاية أو السلطة في المقاضاة ، فلا يمكن أن تتمثل بالنسبة لعدم القبول إلا في المدعي ، وتوجه الدعوى عمن لا صفة له مؤداه أن تقضي برفضها موضوعاً[3] . ويرى البعض أن الرأي السالف يؤخذ عليه أن رفض الدعوى موضوعاً يستلزم تعرض المحكمة للموضوع ، في حين أن

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١١٧.
(٢) انظر : أصول علم القضاء ، قواعد المرافعات : عياد، ١٤٨.
(٣) انظر : أصول علم القضاء ، عباد ، ١٤٩.

قبول الدعوى من عدمه أمر سابق على بحث الموضوع ، فإذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى عليه فلا حاجة بها بعد ذلك للخوض في الموضوع وإنما تقف عند حد الحكم بعدم قبول الدعوى[١] .

- وفي الفقه الإسلامي :

أن من شروط صحة الدعوى شرعاً أن تكون من ذي شأن في الخصومة على ذي شأن مثله ويشتمل ذلك جميع الدعاوى بما فيها دعوى الحسبة[٢] . كما أنه يجوز للدائن أن يقيم الدعوى للحفاظ على أموال مدينه ضماناً لحصته عند تقاعس المدين عن ذلك وباسم الأخير وهي التي تسمى بالفقه الوضعي " الدعوى غير المباشرة " ، ويلاحظ في مثل هذه الدعاوى أنها مجازة ما لم تتصل بالحقوق الشخصية للمدين ولو تسببت هذه الحقوق في إعساره أو زيادة ذلك ، ولقد أجاز المالكية رفع هذه الدعوى إذا استغرق الدين مال المدين ، والشافعية قالوا بجواز رفع دعوى بحق الغير إذا كان منتقلاً إليه ، كما إذا كان المدين قد أفلس أو حجر عليه لأن حق دائنه متعلق بتلك الأموال وإذا تخاف شرط تنقل الحق " مثل إذا ادعى على امرأة توفيت أنها لم تستوف مهرها من زوجها وكان له منها فالدعوى لا تصح[٣] .

وأما عن صفة المدعى عليه في الفقه الإسلامي هناك رأي كأصل عام " أن من ادعى على إنسان شيئاً فإن كان المدعى عليه قد أقر، يصح إقراره ويترتب عليه حكم ، و يكون بإنكاره خصماً في الدعوى وتصح بتوجيهها إليه ، أما إذا كان لم يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره[٤] . ولذات السبب وما برز في النظم ، والقوانين الأخرى ، والتي في بعضها ترى الوجوب على المحكمة إذا تبين لها أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أن تؤجل الدعوى ، وتكاف المدعي بإعلان ذي الصفة ، كأن لم يختصم ذي الصفة تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها. ولذات العلة فقد أبرز نظام المرافعات الشرعية مبلغاً مما نصه على اعتبار الدفع بانعدام الصفة جائز الإدلاء في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وللمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، وفي ذلك

---

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١١٨-١١٩.

(٢) الحسبة : وهي فعل ما يحتسب عند الله والحسبة فريضة من فروض الكفاية ، وتؤد ى إما بدعوى إلى القاضي أو بالشهادة أمامه في دعوى قائمة ، وبالشكوى إلى المحتسب وتتعلق بما هو حق الله فيه غالباً ، وماكان حقاً لله تعالى.

(٣) انظر : تحفة المحتاج ، الهيتمي ، ٢٢٠/١ ، تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٠٤/١.

(٤) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٥٩٣-٥٩٤.

لو أن المدعي شابت صفته أي العيوب عند رفع الدعوى ثم بعدئذ زال العيب وفي أصل القول من أنه " وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعي صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات ، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون ، قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع[١] . ولقد وجدت أن في إبراز رأي د/ محمد نعيم ياسين في ذلك الموضوع له أهمية لتبسيط الرؤية ، حيث انه رأى أن الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انتفاء صفة المدعي : هذا دفع لا يتعلق بموضوع الدعوى في حد ذاته ، لأنه يهدف إلى دفع خصومه المدعي من غير ما تعرض لموضوعها لذلك ينبغي أن يثار قبل البدء في التكلم في موضوع الدعوى ولكن هذا الدفع له تعلق بمصلحتين : أحدهما للمدعى عليه ، والأخرى لصاحب الحق في موضوع الدعوى ، الذي لم يتقدم بها ، وإنما تقدم بها غيره من لا يمثله وإذا كان تراخى المدعى عليه في هذا الدفع إلى ما بعد التكلم في الموضوع يهدر مصلحته ، فإنه لا يجوز اعتباره سبباً لإسقاط مصلحة ذلك الشخص الخارج عن الخصومة ، والذي ليس له فيها أي سبب، وبناء على ذلك ينبغي أن يصح إبداء هذا الدفع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، وأن تعطى المحكمة الحق في ذلك حفاظاً على مصلحة غير الخصوم، وذلك لا يتنافى مع مقتضيات النظام العام لأن للمحكمة أن تثيره في أي وقت تشاء بشرط أن يوافق عليه صاحب الحق ، فإن أثارته بنفسها قبل التكلم في الموضوع أو بعده فلم يقبله صاحب الحق ، كان هذا وكالة منه للمدعى في السير بالدعوى وليس له بعد ذلك أن يعترض على الحكم الصادر إن لم يعجبه بحجة أنه لم يكن خصماً لأنه وافق على تصرف المدعي فيعتبر ذلك توكيلاً له ويكون ممثلاً تمثيلاً قانونياً في الدعوى، وكما أنه يقطع الطريق على أصحاب النوايا السيئة من المدعى عليهم حيث أن تحديد قبول الدفع ليس في أيديهم ، وإنما يتوقف على قبول أصحاب الحقوق فلا تعطى لهم الفرصة في إيقاف سير الدعوى عندما يريدون، والدفع بعد القبول لسبب انتفاء صفة المدعى عليه في توجيهها إليه وهي كالصورة السابقة ويتعلق الدفع فيها بمصلحة شخص ثالث لم يدخل في الخصومة وهو الشخص الذي له

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ١٢١-١٢٢.

الصفة في توجيه الدعوى ضده أصلاً ، فتعطى حكم السابق ولا يكون فيهما فرق في ذلك [١].

- **الحالة الثانية انعدام الأهلية** : الدفع بعدم أو نقصان أهلية المدعي أو المدعى عليه : وهي لا تتعلق بموضوع الدعوى من قريب أو بعيد ولكنها تتعلق كذلك بالنظام العام، وذلك لأن أحكام الأهلية شرعت لحماية أشخاص ضعفاء لا يستطيعون حماية أنفسهم بأنفسهم ، فلا يجوز مخالفة هذه الأحكام خوفاً من استغلالهم واستغلال ضعفهم، فالدفع بوقوع ما يخالف أحكام الأهلية من نقص أو انعدام فيها ، دفع يتعلق بمصلحة الجماعة وبالنظام ، ولذلك ينبغي قبوله في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[٢] . والأهلية : وهي وصف يلحق بالشخص فيجعله قابلاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وهي أهلية وجوب وأهلية أداء[٣] . وأهلية الوجوب هي كون الإنسان محلا لأن يكون له أو عليه حق ويوصف كونه إنساناً حائزاً لأهلية الوجوب سواء كان صغيراً أم كبيراً عظيماً أم حقيراً والشخص سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ينظر إليه قانوناً من ناحية اكتسابه لهذه الصلاحية ، أي أن يكون له حقوق وعليه واجبات ، أما الشخص الاعتباري ،إن كان باعتباره ذا شخصية قانونية أو نظامية فإن له أهلية الوجوب لأنه في الواقع قابل لامتلاك الأشياء والتحمل بالواجبات مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي على القول بأنه لا أهلية لغير الإنسان باعتبار ما فيه من صلاحية لتعلق الحقوق به ، وله ، وعليه ، ولذا فإنه لم يعرف الشخصية المعنويه التي فرضها النظام[٤] . وأما أهلية الأداء فتعني صلاحية الشخص لاستعمال الحق أي القدرة على اكتساب الحق وتحمل الواجب ، وهي لازمة لمباشرة التصرفات النظامية وهي المتعلقة بالأموال كحق الملك والبيع والإجاره وما إلى ذلك وهي نوعان : مادية وهي المتعلقة بالأموال كحق الملك والبيع ، ومعنوية وهي تلك التي لا تقوم بالمال كالحق السياسي واحتراف

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦١٩-٦٢٠.
(٢) انظر :المرجع السابق ، ٦٢٠.
(٣) الأهلية : صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن يلزمه حقوق لغيره ، وتثبت له حقوق قبل غيره وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق – وهي ذات صفتين – إحداهما • أهلية الوجوب ، وهي أهلية لأن تثبت له حقوق وأن تثبت عليه حقوق ، والثانية : أهلية الأوامر ، وهي أهليته لأن ينشئ ---- التزامات على نفسه ومقترحات تجعل له حقوقاً قبل غيره ، : انظر أصول الفقه : محمد أبو زهرة ، طبعة دار الفكر العربي ، ٣٠٧.
(٤) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٢٢-١٢٣.

المهن والحقوق الذاتية التي هي من خصائص الإنسان. ويقسم الفقه الإسلامي أهلية الوجوب لنوعين أهلية وجوب ناقصة ، وأخرى كاملة فهي في الأولى للجنين قبل ميلاده ثم بعدها تكون له كاملة ، وتعني ناقصة أن له الحقوق التي لا تحتاج لقبول كالإرث والوصية وغلات الوقف والنسب ، أما الحقوق التي تحتاج لقبول كالهبة ، فلا تثبت له لأنه لايستطيع ذلك ، كما أن الشريعة لا تجعل له قبل مولده ولياً أو وصياً ليقبل عنه باسمه[١] .

ولكي يكون الشخص مدعى أو مدعى عليه في دعوى فإنه يجب أن تتوافر فيه أهلية الوجوب بمعناها وإن كانت تثبت كذلك للشخص الاعتباري وتسمى أهلية الاختصام[٢] . ويجب توافر الأهلية الإجرائية كذلك والتي يقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي سواء باسمه أو في مصلحة الآخرين وقد تسمى بأهلية التقاضي وهي تثبت لكل من تتوافر لديه أهلية الأداء، ومن يتمتع بالأهلية الإجرائية ، ومن لا يتمتع بأهلية الاختصام يقوم عنه ممثله في الخصومة كالولي أو الوصي أو القيم ، على أنه متى كان الشخص أهلاً لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى ذوداً عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته ، ومثل ذلك القاصر إنما دون بالإدارة فيما إذن فيه. ولقد اختلف الرأي بصور الرفع الناشئ عن رفع دعوى من قاصر الأهلية ، فقد قيل انها تعتبر مرفوعة من غير ذي صفة ، على اعتبار أن القاصر لا صفة له في الذود عن حقه ، وقيل إن الخصومة برمتها تكون باطلة، والبطلان يلحق ذات صحيفة افتتاح الدعوى على اعتبار أن هذا الإجراء وحدة للجنة البطلان ، وإذا تدخل الوصي فإن الإجراء يصح[٣] . وهذا الخلاف لا محل له في ظل نظام المرافعات الشرعية حيث نصت المادة (٧٢) عن ذلك واحداً من حالات الدفع بعدم القبول وأجاز الحكم به من تلقاء ذات المحكمة كما أجازت إبداؤه في أي حال عليها الإجراءات[٤] .

---

(١) انظر : أصول الفقه ، أبو زهرة ، ٣٠٨-٣١٠ ؛ أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ١٢٣.
(٢) انظر : الوسيط ، والي ، ٣٥١.
(٣) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٨٥٥.
(٤) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٢٤.

الحالة الثالثة : انعدام المصلحة :

وهو الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انتفاء مصلحة المدعي فيها وهذا ينتج من أحد أمرين وهما : إما أن الشيء الذي يطالب به المدعي ليس مصلحة يحميها النظام، أو أنه مصلحة ، ولكن لم يحصل عليها اعتداء ، فهي متحققة للمدعي الطالب لها ، وعلى كلا الأمرين؛يكون هذا الدفع في واقعه متعلقاً بموضوع الدعوى ذاته ، وينبغي إتاحة الفرصة للمدعى عليه أن يدفع بأحد هذين الأمرين في أي وقت من أوقات المرافعة ، بل وبعد الحكم ، إذا رفع استئناف للحكم الصادر عليه[1] . وفي تفصيل ذلك فإنه من المعروف أن المصلحة تعد مناط الدعوى ، وأنه لا دعوى بغير مصلحة ، وأن المصلحة تفترض أن ثمة اعتداء على حق ، أو مركز قانوني ، حال دون حق صاحبه في الانتفاع به بحيث احتاج لحمايته القضائية ، وأنها عبارة عن منفعة يحميها المدعي من لجوئه للسلطة القضائية ، ولقد دعى نظام المرافعات الشرعية الى هذا المعنى فنص في مادته(٤) على التالي :

" لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها ،وله الحكم على المدعي بنكال٠"[2] .

وبذلك يكون المنظم بنص المادة ٧٢ يتم ما اشترطه من كون المصلحة أساس لكل دعوى وأنه يقصد تقرير الجزاء على مخالفة شرطه تقضى بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ، ويجوز في أي مرحلة تكون فيها ، ولعل القول في ذلك أنه لكي تكون الدعوى مقبولة ، يتطلب الفقه توفر شروطها المعلومة ، وعلى هذا فإن العبرة بوقت توفر المصلحة ،هو عند رفعها لأنه منذ هذا التاريخ تترتب آثارها إلا أن ذلك لا يمنع من القول بصواب أن المصلحة لو تحققت إبان نظر الدعوى وبعد رفعها فإن الدعوى تقبل، قياساً على حالة ما إذا اكتسب المدعي الصفة بعد رفع

---

(١) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٦١٨.
(٢) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان ، ١٨.

الدعوى ، وهذا فضلاً عن أن القاعدة الموجبة لنظر الدعوى بالحالة التي عليها عند رفعها مقررة لمصلحة المدعي لكي لا يضيره أمر بطء الإجراءات أو مشاكسة الخصوم. ولعل العكس من ذلك فإنه إذا توفرت المصلحة إبان رفع الدعوى ثم زالت بعدئذ كانت الدعوى غير مقبولة ، لأن الدعوى رهن البقاء ، ببقاء مناطها وعمادها[١] . ويرى لذلك بعض الفقهاء أن الدفع بانتفاء المصلحة النظامية أو المصلحة الحالة ، هما من الدفوع الموضوعية البحتة التي تتصل بأصل الحق[٢] .

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٢٦.
(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٨٣٢.

المطلب الرابع

الدفع بعدم سماع الدعوى " بصرف النظر عنها "

الدفع بعدم سماع الدعوى وسيلة دفاع يرمى بها الخصم إلى منع سماع الدعوى محكمة أرتآها المشرع أو المنظم أو لتخلف واحد من الشروط التي يتطلبها لسماعها، ولقد سبق أن أصدر المنظم السعودي عدة أنظمة يمنع بها سماع بعض الدعاوى ، فقد صدر المرسوم الملكي رقم ١٢ في ١/١٧ والذي يمنع بمقتضاه النظر في جميع الإعلانات بالحجج الشرعية ووضع اليد السابق عن عام ١٣٤٣هـ باستثناء قضايا الوقف والوارثة وحقوق القصر والديون· والأمر الملكي رقم ٢٤٢٧ في ١٣٥٢/٤/٧هـ والذي منع سماع دعوى الميراث في العقار من الأجانب حتى يصدر بها أمر خاص·

وأمر وزير الداخلية رقم ١٠٣٢ في ١٣٥٢/٨/١٢هـ والقاضي بعدم سماع أي دعوى تقام من أحد الأفراد على أي أمير من أفراد أمراء الملحقات المفصولين من وظائفهم حتى يحال إلى المحاكم من المقامات العالية[١] . ولذاك فإن المنظم والمشرع هو الذي يملك المنع من سماع الدعوى بوضع قيد ما لمحكمة ما بذلك النص الوارد في التشريع مع أو في نظيره ، أما الدفع بعدم قبول الدعوى فإنه وإن تقرر بموجب النظام، إلا أن شرح تفاصيله وجزئياته قام عليه الفقه الوضعي ، ومن ثم بيان الأمر في حدود أن الفقه لا يملك منع سماع أي دعوى من الدعاوى وإنما صاحب الحق في هذا المنع هو المشرع ذاته أو المنظم ، حرصا على مصلحة عامة ، واستقرار لبعض المراكز التي تكونت ، وفوق ذاك من صلة فإنهما يتفقان في أن القضاء بهما يعني زوال الخصومة واعتبارها كأن لم تكن بكل ما كان لها من أثر· ونظام المرافعات قد سوى بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم السماع وفقاً لما جاء بنص المادة ٧٢ في زمن تقديمهما أو أحقية المحكمة في القضاء بهما ، فأجاز الأول في أنه حال كانت فيها الدعوى ، كما أوجب على المحكمة القضاء بأيهما من تلقاء نفسها[٢] .

---

(١) انظر : أحكام الدفوع ، فؤاد وغنيم ، ١٣٣.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٣٤.

ولعل من الأمثلة على هذا الدفع ما ورد ببعض الأنظمة التشريعية ، مثل النهي عن سماع دعوى الزوجية ، إذا كانت من الزوجة تقل عن ستة عشر سنة، أو من الزوج يقل عن ثماني عشر سنة ، غير يفيد ذلك بإنكار المدعى عليه· وذلك لأن ولي الأمر رأى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة ينتج عنه مضار إجتماعية ، والنهي هنا لا يقتصر على عدم سماع دعوى الزوجية في حالة عدم بلوغ أحد الزوجين السن المحددة فقط بل وعلى ما يترتب عليها أيضاً، طاعة وميراث ونحو ذلك لأنه متى سقط الأصل سقط الفرع والعبرة في تحديد السن هي موقف رفع الدعوى لا نسبها عند العقد عليها ولذلك جاء نص فقرة النظام تقول " لا يجوز سماع دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية· كذلك الدفع بعدم سماع دعوى دين الصداق لنص خمسة عشر سنة إلا إذا كان ثابتاً بوثيقة رسمية لأن المنصوص عليه أن الحكم بالإقرار إنما هو بإثباته فمتى أثبته القاضي أصبح حكماً لا يسقط بالتقادم[١] .

وكذلك الدفع المتعلق بالنظام العام مثل أن تطلب امرأة أجرة بغائها أمام المحكمة فيجب على المحكمة دفع هذه الدعوى بمخالفة موضوعها لقواعد النظام العام والآداب العامة ، حتى ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك من المحكمة [٢] .

المطلب الخامس

(١) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٣١-١٣٢.
(٢) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٦٢٧.

الدفوع المقدمة من أطراف الدعوى

الدفع عند الفقهاء لا يقبل إلا من المدعى عليه سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها ، حيث انه من المقرر لدى الفقهاء أن الدفع نفسه دعوى يصبح فيها المدعي مدعى عليه والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعياً ، فيكون للمدعي الذي انقلب وضعه في أن يدفع الدفع الموجه إليه ، حيث نصوا على جواز الدفع ودفع الدفع ودفعه وهكذا[1] . ولكن يسمع من غير المدعى عليه إذا تعدى إليه الحكم على فرض صدوره ، والسبب في ذلك مما سبق إيضاحه بأن الدفع في الفقه الإسلامي صورة من صور الدعوى يشترط من أجل قبوله أن يبدأ من قبل شخص له شأن في القضية ، والشأن في الدفع يكون للمدعى عليه وذلك **بتحقيق أحد أمرين** :

إما بدفع الخصومة للمدعي عن نفسه ، وإما إبطال دعواه ببيان أنها غير مستندة إلى حق مستحق الأداء ، ويلحق به كل من يتضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه ، وهذا غالباً ما يكون عندما يتدخل بالدفع من يصح له أن يكون خصماً عن المدعى عليه٠ ولذلك فقد ذكر الفقهاء للدفع الذي يبديه غير المدعى عليه بنص الحالات وهما :

- **الدفع من أحد الورثة** :

١- إذا ادعى رجل ديناً على مورث ، وخاصم أحد الورثة وأثبته بالبينة كان لغير المتخاصم من الورثة دفع هذه الدعوى ، لأن أحد الورثة يتعين خصماً عن الجميع فيما لهم وعليهم ، فالحكم يتعدى إلى غير الوريث المخاصم إذا حصل إثبات بالبينة ، فيكون له الحق في دفعه ٠

٢- إذا أقيمت الدعوى من أحد يطلب استحقاقه في وقف ، ويثبت ذلك بالبينة كان لمستحق آخر فيه دفع هذه الدعوى ، لأن الحكم يتعدى إليه ويقطع في النتيجة شيئاً من نصيبه[2] . وقد أورد الفقهاء آراءهم في ذلك الأمر على النحو التالي :

---

(١) انظر : البحر الرائق : ابن نجيم ، ١٣٢/٧ ، وتبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٥٩/١ ؛ والمهذب الشيرازي ، ٢٠٠/٢ ؛ وأصول استماع الدعوى ٠ حيدر ، .

(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٣ ؛ دعوى التناقض والدفع : الدغمى ، ١٧٠.

إذا كان المدعى عليه أحد الورثة ، ولم يأت بدفع ، كان لبقية الورثة دفع هذه الدعوى ، وإن لم تكن الدعوى عليهم وذلك جائز لقيام بعضهم مقام الكل[(١)] . وقال ابن نجيم: " الدفع من غير المدعى عليه لا يصح ، إلا إذا كان من أحد الورثة."[(٢)] . وفي المبسوط " وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت كدعوى الدين[(٣)] . وفي تبصرة الحكام " أنه لو سمى الشهود الورثة وقالوا : هذا وارث مع ورثة آخرين ، فإن الحاضر يعطى نصيبه ، ويترك الباقي - المدعى به - بيد المدعى عليه حتى تأتي مستحقة الغائب وعلل ذلك بقوله : لأن الغائب قد يقر للمدعى عليه بما في يده[(٤)] . وفي كشاف القناع ، ثبوت حق الغائب متبعاً للحاضر ، إذا حكم القاضي بالوقف أو الإرث[(٥)] . وقال ابن أبي الدم عن الفقه الشافعي ، إذا مات رجل عن دين ، وخلف ورثة فإن ادعى الكل به ، أو وكيل عنهم ، وكان أهلاً للدعوى ، والتوكيل ، وأقاموا بينة عادلة على الدين استحقوا جميعا [(٦)] .

١- ينتصب الوصى أيضاً خصماً عن الميت في دعوى الدين، وقد وذكر الفقهاء في أقوالهم وآرائهم في ذلك، فقال صاحب جامع الفصوليين ، ولا يحكم على وصي ، ويكتب في سجل محكمة أنه حكم على الميت بحضرة وصيه "[(٧)] . وابن فرحون " فإن كانوا صغاراً فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة ، غير أن الوصي لا يكلف جواباً ، لأن إقراره في ذلك ، أو إنكاره غير عامل، ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في تدفع ابن وراثة[(٨)] . وقال ابن نجيم " لا تسمع الدعوى بدين على الميت إلا على وارث أو وصي، أو يوصى له ، وكما يصح الدفع من أحد الورثة والوصي، يصح أيضاً من أحد الموقوف عليهم: أحد الموقوف عليهم ينتصب خصماً عن الباقي[(٩)] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ٢٥٥ ؛ جامع الفصولين : إسماعيل بن قاضي سماوى ، ١٤٣/١.
(٢) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ٢٢٥-٢٢٦.
(٣) انظر : المبسوط : السرخسى ، ١٦-١٧.
(٤) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ٢٤٧/١.
(٥) انظر : كشاف القناع : البهوتي ، ٣٥٦/٦.
(٦) انظر : كشاف القناع : البهوتي ، ٣٥٦/٦.
(٧) ا انظر : جامع الفصوليين : اسماعيل ، ٥٣/١.
(٨) انظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، ١٣٦/١.
(٩) انظر : الأشباه والنظائر : ابن نجيم ، ٢٤٥.

٢- إذا استحق المبيع من يد المشتري بالبينة ، فأراد الرجوع على البائع بالثمن فادعى البائع على المستحق بأنه باعه له قبل أن يبيعه هو من المشتري سماع هذا الدفع منه لأنه له شأناً في القضية ، فهو بهذا الدفع يمنع رجوع المشتري عليه بالثمن فيسمع الدفع من البائع في دعوى الاستحقاق ، وإن لم تكن الدعوى مقدمة ، ضده ، فله أن يدفع دعوى المدعي ، ليدفع الضرر الذي قد يلحق به إذا حكم على المدعى عليه[١] .
ولعل مثال ذلك للتوضيح في التالي :

لو اشترى شخص آلة معينة من محل تجاري مثلاً ثم اكتشف المشتري بها عيباً ، فإنه إذا رفع دعوى على البائع ٠ (صاحب المحل التجاري) ، وطلب في دعواه رد الآله بسبب العيب الذي ظهر بها وطلب التعويض ، فإن صاحب المصنع (منتج الآله) لو تدخل ودفع دعوى المدعي بالرد بالعيب ، وأثبت أن العيب حادث ، فإنه يكون قد دفع عن نفسه حق رجوع البائع صاحب المحل التجاري عليه بثمن هذه الآله٠ ويقبل هنا الدفع الذي صدر من غير المدعى عليه حيث أن له شأناً في القضية ويحق له أن يدفع الضرر المترتب على دعوى المدعي عن نفسه ، ولو لم تكن الدعوى عليه[٢] .

٣- في الكفالة بالأمر ، إذا أراد الدائن الحكم على الكفيل بالأمر ، فإن للأصيل أن يدفع بأنه كان أوفى الدائن المبلغ المدعى به ، ويقبل منه ذلك وتندفع الدعوى[٣] . ويقبل ذلك من الأصيل إذ أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل إذا كانت بالوفاء أو الإبراء [٤] . كما ينتصب الكفيل بالدين عن المديون بأن يدفع عنه دعوى من ادعى الدين ، فإذا كان قد دفع للدائن ما كفل به ، فإنه يدفع عنه بدعوى يقيمها ضد الدائن ويذكر بها أنه دفع له المدعى به من الدين[٥] .

٤- يقبل الدفع من المسخر ، وهو ما يعبر عنه في الفقه النظامي المعاصر " المحامي " أو " الدفاع "، وكان تعليل العلماء والفقهاء لقبول الدفع من المسخر بالضرورة ، لأن الدعوى المحررة التي يتقدم بها المدعي على خصم غائب تستدعي جواباً حفظاً للحقوق وحيث تعذر جواب الغائب ، كان القاضي ينصب من يقوم مقامه ويعرف

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٣ ؛ أصول استماع الدعوى : حيدر ، ٨٩.
(٢) انظر : دعوى التناقض والدفع : الدغمي ، ١٨٠-١٨١.
(٣) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٣.
(٤) انظر : الفروع : ابن مفلح ، ٢٣٨/٤ .
(٥) انظر : دعوى التناقض : الدغمي ، ١٨٢.

هذا في القضاء باسم " المُسخر " وهو أن كان لا يستطيع أن يدفع الدعوى إلا بالإنكار إذ أن أسوأ حالات الغائب أن ينكر ، فإن أجاب المسخر بالإنكار تسمع بينة المدعي ويجاب طلبه حسب دعواه ، وإن كان في هذه المسألة خلاف يبنى على خلاف الحنفية والحنابلة ومن واقعها في عدم جواز القضاء على الغائب البعيد[1] .

ويرى بعض الشافعية أنه يستحب نصب المسخر عن الغائب بحيث ينكر عن المدعى عليه ، إلا أن القاضي لا يلزم بنصيب المسخر ، لأن القضاء في الفقه الشافعي جوز القضاء على الغائب فتسمع بنية المدعي[2] . وقد قال ابن عبد السلام : الحاضر يناضل عن نفسه ، والحكم يتأجل عن الغائب حسب الإمكان[3] .

ولقد ذكر جمهور فقهاء الحنفية أنه لا ينبغي للقاضي بأن يقضي للغائب من غير خصم حاضر ، كما لا ينبغي على الغائب أيضاً ، وقالوا : إلا أنه مع هذا لو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم فهو جائز ، وعليه الفتوى[4] .

وقالوا يكلف المسخر الجواب عن الغائب لمن يلتمس ثبوت إقراره ببيع أو هبة أو نفقة أو دين أو عقار[5] . والظاهر عند المالكية أنهم لا يجيزون أن يوكل القاضي وكيلاً عن الغائب حيث قالوا " وإذا ادعى رجل على غائب في ماله حقاً ، أو في داره ، أو في أرضه ، وغيبته بعيدة منقطعة ، فلا يوكل الحاكم وكيلاً يقوم عنه بشئ ، ولكن إذا تبين للقاضي حق على الغائب ، ورأى وجه حكم عليه "[6] . وذلك قول الحنابلة حيث لا يقولون بنصب سخر عن الغائب ويقولون ما يحكم عليه حيث غيابه كسكونه وتقوم الأفكار للحكم على الغائب ليس شرطاً عندهم حتى ينصب المسخر وقالوا: " ولا يلزم القاضي نصيب من ينكر أو يحبس بغيره عن الغائب لأن تقوم الأفكار ليس شرطاً ، ثم إذا قدم الغائب وبلغ الصغير ٠٠ وظهر المسخر فهم على حججهم[7] . وعلى الرغم من أن الفقهاء لم يذكروا في هذا سوى المسائل التي سبق إبرازها، إلا أن تعليلهم لما ذكروه من

---

(١) الغائب البعيد : فسر بأنه من غاب غيبة منقطعة ، وهو من يكون في بلد لا تصل إليه القافلة ، ولا تجئ منه ، وكذا إذا كان في بلد لا تعلم ، أو كانت البلد التي بها الغائب المعروف محل الإقامة ولكن لاتصل إليه القافلة لسبب من الأسباب ولا تجئ منه ٠ " الفتاوى الإسلامية " : دار الإفتاء بمصر : وزارة الأوقاف : ٨٥٦/٣.

(٢) انظر : آداب القضاء : ابن الدم ، ٢٤٥.

(٣) انظر: قواعد الأخكام : ابن عبد السلام ، ٤٣/٢.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، طبعة مطابع الإمام ، ٣٩١٨/٨ ، طبعة عام ١٩٧١م.

(٥) لسان الحكام : ابن الشحنه ، مطابع الحلبي ، مصر ، ٢٢٨، طبعة ثانية ١٣٩٣هـ.

(٦) انظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، ١٣٤/٣.

(٧) انظر : كشاف القناع : البهوتى ، ٣٥٤/٦.

قبول الدفع من غير المدعى عليه في تلك المسائل يدل على أنهم لم يقصدوا بها حصر المسائل بها ، فيجوز قبول الدفع من غير المدعى عليه من كل من يتعدى إليه الحكم ، وإن لم تكن الدعوى قد وجهت إليه في البداية[١] . ولا شك بأن مفهوم ما أكد عليه الفقهاء من أن الدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه وممن يتعدى إليه الحكم هو أن هذا الدفع لا يجوز إثارته من قبل غير هؤلاء ، لأن ذلك يخل بمبدأ المساواة ، وكما أن الدعوى لا يجوز إثارتها من غير مدع ، فكذلك الدفع لا يصح إثارته من غير طلب المدعى عليه ، وفي كلتا الحالتين يكون تدخل القاضي من غير طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم إنشاء لنزاع لم يثره أحد، ولكن يلاحظ عدة أمور على أقوال الفقهاء كالتالي :

- **الأمر الأول** : أن هذا الحكم الذي ذكره الفقهاء وأكدوا عليه كما قدم لا ينطبق إلا ما ذكره من صور الدفع في الثقة والذي تمحورت لديهم في التالي :

١- دفع الخصومة في دعوى العين بسبب كون يد المدعى عليه يد حفظ وعدم كونها يد خصومة ٠

٢- الدفع الموضوعي الذي يقصد به إبطال الدعوى من أساسها٠

والصور الأخرى من الدفع ، وهي التي تبنى على عدم توفر شرط من شروط الدعوى في الفقه الإسلامي فلم يذكرها الفقهاء من جملة الدفوع ، ولذا فإن بموجب ذلك الحكم لا يجوز أن ينسحب أثره عليها وينبغي تطبيقه على ما ذكروه من أنواع [٢] . ولكن هناك دفوع قد توجه في أساسها لشروط الدعوى٠

ويستنتج من أقوال الفقهاء في شروطهم للدعوى أن على القاضي قبل أن يبدأ في الفصل في الدعوى من حيث موضوعها أن ينظر في شروط صحتها ، فإن وجد نقصاً فيها وعيباً وجب أن يردها ، إلا إذا كان الفساد منحصراً في أمر يمكن تداركه وتصحيحه ، وهكذا فإنه يجوز للقاضي بل يجب عليه أن يرد أية دعوى لم تكتمل شروطها ، وإن لم يسم الفقهاء هذا دفعاً ، وإنما اعتبروه من واجبات القاضي ، واقتصروا في مفهومهم للدفع على ما يقدمه المدعى عليه من دفع الخصومة أو إبطال الدعوى ، ودفع الخصومة في الصورة التي ذكرها الفقهاء ويتعلق بشرط الدعوى وهو شرط وضعه المدعى عليه،

---

(١) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٦٢٤ ؛ دعوى التناقض ، الدغمى ، ١٨٨.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٤.

ولعل السبب هو أن الشرط في ظاهر أمره يتحقق في الصورة ، وذلك لأن المدعى عليه في صورة الدفع التي ذكرها الفقهاء ويجوز العين المدعاة ، فهو الخصم في ظاهر الأمر، والمدافع الذي ينتشر وراءه هذا الظاهر لا يستطيع القاضي اكتشافه ولا هو مكلف به ، فإن أراد المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه وجب عليه أن يكشف بنفسه ذلك الدافع ، فيكون عندئذ مدعياً لخلاف الظاهر ، فتطلب منه البينة ، أو إقرار المدعي ، وعلى ذلك تكون شروط الدعوى في صورة الدفع التي ذكرها الفقه متحققة جميعها من حيث الظاهر لدى القاضي ولا يمكنه أن يخالف الظاهر لئلا يتهم بالتحيز لأحد الخصوم[١] .

- **الأمر الثاني** : إن الحكم المتقدم للقاضي بعدم قبول الدفع من غير المدعى عليه أم ممن يتعدى إليه الحكم لا ينبغي أن يشمل تلك الدعاوى التي يكون الحق في رفعها لأي مسلم في دولة الإسلام " دعاوى الحسبة مثلاً " وهي ما يكون الحق المدعي فيها حقاً خالصاً تعالى . فكما أن الصفة متحققة لكل فرد في رفعها فكذلك ينبغي أن يكون الأمر في دفعها[٢] . هذه فيما رأيناه في حقوق الدفع ومن له في الفقه الإسلامي،وفي التشريعات والنظام :

فيها أيضاً يقبل الدفع من المدعى عليه ، ويستفاد ذلك من شراح النظم ومفهوم الدفع حيث يفهم بأن الدفع نوع جواب يقدمه المدعى عليه ليرد على الدعوى[٣] . وهناك حالتان تعدان شبيهتين بما يقابلهما في الفقه ويجوز فيها إبداء الدفع من قبل غير المدعى عليه. **الأولى :**إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام ، ويسري ذلك على جميع أنواع الدفوع من شكلية وموضوعية ، ودفوع بعدم قبول الدعوى ، وذلك متفق عليه من قوانين الإجراءات وشراح النظم وإن انحصر الخلاف في إضفاء صفة النظام على بعضها مثل:

أ- بالنسبة للدفوع الشكلية : الأصل فيها أنه لا يجوز إبداءها من قبل غير المدعى عليه إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام . فيجوز للمحكمة أن تحكم فيها من تلقاء نفسها . وذلك كالدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، وأما الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم فيها بنفسها لأنه لا يتعلق

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٥.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٥.
(٣) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١١ ؛ نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٦.

بالنظام العام حيث روعي في تشريعه مصلحة المدعى عليه فقط [١] . وإن كانت المادة ٧٢ من النظام تقول :

" الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعى أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر ، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع في أي مرحلة تكون فيها الدعوى "٠وجاء كذلك بالمادة ٧٤ من النظام :

" يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تجعل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك"٠

٢- أما الدفع بعدم القبول فمن صوره ما يعتبر متعلقاً بالنظام العام يجب على المحكمة أن تحكم فيه من تلقاء نفسها وذلك كالدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والدفع بعدم قبول الطعن في الحكم قبل الميعاد أو بعده ، وقيل أن الدفع بإنكار صفة الخصم هو من الدفوع التي تتصل بالنظام العام فيجب على المحكمة الحكم فيها من تلقاء نفسها[٢] .

٣- الدفع الموضوعي يختلف باختلاف صوره وحالاته ، فإن كان موضوعه متعلقاً بالنظام العام كان على المحكمة أن تحكم فيه من تلقاء نفسها[٣] . وإلا فليس لها ذلك ويتوقف صحة حكمها على طلب صاحب الشأن في الدفع ولعل أقرب ما يقال فيها هو متعلق بالنظام العام ، أن تطلب امرأة أجرة بغائها أمام المحكمة ، فيجب على المحكمة دفع هذه الدعوى لمخالفة موضوعها لقواعد النظام والآداب العامة، حتى ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك، ولقد ظهر أن إضفاء صفة النظام العام موضوع دفع الدفوع تختلف في كثير من الأحيان باختلاف الآراء مفهوم النظام العام نفسه، وهذا شبيه باختلاف الفقهاء في تحديد حقوق ا وحقوق المصادر بما فيه حق ا غالب وهكذا [٤] . **الثانية :** عندما يتدخل شخص ثالث فيدافع عن أحد الخصمين ليدفع ضرراً قد يصيبه نتيجة للحكم الذي يصدر في الدعوى لو لم يتدخل ، وهذا ما يسمى بالتدخل الاختصاصي في الدعوى

---

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١٥٥.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٦.
(٣) انظر : المرافعات المدنية : أبو هيف ، ٢٨٧.
(٤) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٢٧.

وقد ذكر شراح النظام لهذا النوع من التدخل مثل ما ذكره علماء الفقه الإسلامي. فقد ذكر أن طالب التدخل إذا كان ملتزماً بضمان تجاه المدعى عليه ، وكانت الدعوى الأصلية متعلقة مما قد يستوجب هذا الضمان ، فالبائع القيام بحق له أن يتدخل في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري ولو لم يطلب المشتري تدخله[1]. وهذه الحالة كما نراها هي عين ما ذكر في الفقه الإسلامي من أن الدفع يقبل من غير المدعى عليه إذا كان الحكم الصادر في الدعوى يتعدي إليه ، فيصيبه ضرر منه ، بل أن بعض شراح النظام ذهب للقول بأن التدخل الانضمامي " الدفع من غير المدعى عليه " يصح ممن يصح اختصامهم ، وإن كانت التشريعات الإجرائية لا تتعرض لأحكام هذه الحالة في الدفوع وإنما تذكرها دائماً في التدخل. ولقد طال نظام المرافعات الشرعية ذلك الموضوع في الفصل الثاني من الباب السادس " الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة" ، حيث كان عنوان الفصل الثاني الإدخال والتدخل ، وكانت مواده كالتالي :

- **المادة ٧٥- من النظام :**

" للخصم أن يطلب من المحكمة أن تدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها وتتبع في اختصاصه الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور ٠ وتحكم المحكمة في موضوع طلب الإدخال والدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية"٠

- **المادة ٧٦ من النظام :**

" للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله في الحالات الآتية :

أ- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن من أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة.

ب- الوارث مع المدعي أو المدعى عليه ، أو الشريك على الشيوع لأي منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة في الحالة الأولى ، أو بالشيوع في الحالة الثانية ٠

ج- من قد يضار بقيام الدعوى أو بالحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التوطؤ ، أو الغش ، أو التقصير من جانب الخصوم ٠ وتعين المحكمة ميعاداً لحضور من تأمر بإدخاله، وتتبع الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور" ٠

---

(١) انظر : أصول المرافعات : مسلم ، ٥٨٥-٥٨٦.

- **المادة ٧٧ من النظام :**

" يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم ، أوطالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، ويكون التدخل بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة ، أوبطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضورهم ، ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة" (١) .

(١) انظر: اللائحة التنفيذيه لنظام المرافعات الشرعيه.

المطلب الأول

آثار دفع الدعوى في الفقه والنظام

- آثار دفع الدعوى في الفقه :

إذا كان اصطلح على كون الدفع في قبوله يتخذ مسار الدعوى أي يصبح دعوى فلا شك أنه ينتج عنه ما ينتج عن الدعوى ، فمتى وجد الدفع من المدعى عليه أو ممن له شأن فيه صار المدعى عليه مدعياً ، والمدعي مدعى عليه ، وحينئذ يسير القاضي مع الخصوم في هذا الدفع كسيره في الدعوى الأصلية ، فيسأل المدعي الأصلي الذي أصبح في مركز المدعى عليه بالنسبة للدفع عن جوابه عليه ، فإن أقر بما يدفع به خصمه ،لزمه ذلك ، ودفعت دعواه ومنع من المطالبة والتعرض ، وكان للدافع الاحتجاج بالحكم الصادر بقبول دفعه أمام قاض يحدد المدعي دعواه عنده[1]. وإن أنكره كلف الدافع بإثبات دفعه ، فإن أثبته بحجة شرعية اندفعت دعوى المدعي ، وإن عجز عن الإثبات وطلب يمين المدعي الأصلي أجيب إلى طلبه ووجه القاضي اليمين إليه، فإن نكل عن اليمين ثبت الدفع عند من يقولون بالنكول ، وعند الآخرين يحلف الدافع يمين الرد ، فإن فعل ثبت الدفع واندفعت الدعوى ، ولكن إذا حلف المدعي الأصلي عادت دعواه الأصلية[2].ولكن إذا حدث وطلب الدافع إمهاله ليحضر بينة على الدفع وجب إمهاله ، والقاضي في ذلك يقدر زمن الإمهال ، فإن شاء إمهاله لآخر الجلسة أو لوعد آخر ولكن لا يبطل في مهلته، لأن الحق قد توجه إليه فلا يسعه التأخير ، ثم عجز الدافع عن إثبات دفعه وحلف المدعي عادت دعواه الأصلية كما كانت [3].ولكن في ذلك المجال ينظر في طبيعة الدفع الذي أبداه المدعى عليه وهو كما سبق إبرازه في مجاله " الدفوع وتعريفاتها " ينحصر في الشرع في مجالين وهما ما نشير إليهما إجمالاً الآن :

---

(١) انظر : مجلة الأحكام الشرعية ، القاري ، ص٦٢١ : المادة ٢١٣٩ – نظرية الدعوى : ياسين ، ص٦٣٠-٦٣١.

(٢) انظر : مجلة أصول إسماع الدعوى ، حيدر ، ١٨٥ ؛ كشاف القناع البهوتى ، ٢٠١/٤ ، مجلة الأحكام الشرعية : ٦٢١ مادة ٢١٤٣.

(٣) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٣١.

أولاً : **دفع الخصومة وأثر الدفع المترتب عليها**: وفيه إذا توجهت الدعوى إلى المدعى عليه ، فقال مثلاً : إن العين المدعى بها ليست ملكي ، وإنما ملك لفلان ، فهذا الدفع يقصد به إزالة الصفة التي تجعل المدعى عليه خصماً ، والتي أقام المدعي بموجبها دعواه[1]. ولذلك قال الحنفية : إن الدفع في هذه الحالة صحيح ، وتدفع به الخصومة من المدعى عليه . وهو ما عرف عندهم بالمسألة المخمسة " الوديعة ، والإجارة ، والإعارة ، والرهن والغصب " فإذا دفع المدعى عليه تاجر الخمسة تندفع الخصومة عنه ، بعد الإثبات حسب ما نظم لذلك[2]. وقال المالكية : إذا كان في إنكار المدعى عليه إقرار لغيره ، فإذا أثبت دفعه هذا اندفعت الخصومة عن المدعى عليه، وتقف الخصومة على حضور من ذُكر أو وليه [3]. وفي رأي الفقه الشافعي، أن المدعى عليه إذا قال في دفعه: ليس لي ولا للمدعي نتج عن ذلك خمسة أمور وهي :

١- أن يقر بالعين المدعى بها لشخص ثالث حاضر ، فعلى القاضي إحضاره وسؤاله ، فإن صدق ما قاله المدعى عليه ، سلمت العين له وتوجهت عليه الخصومة واندفعت عن المدعى عليه، وإن كذبه، فيحفظها القاضي حتى تظهر حجة لمدعيها.
٢- أن يقر بها لشخص غائب ، فتتوجه الخصومة للغائب وهنا حلف المدعي أو أقام البينة على أن العين ملكه فإنها تسلم إليه.
٣- أن يقر بها لرجل منهم فلا تنصرف الخصومة عنه بذلك الإقرار وتوجه إليه اليمين فإن نكل حلف المدعي وأخذ العين المدعى بها.
٤- أن يقر بها لغبي أو مجنون ، فتنصرف الخصومة إلى الولي ، وتؤخر اليمين.
٥- أن يقول هي وقف ويذكر مصرف الوقف ، وهنا تنصرف الخصومة عنه[4].

أما الحنابلة ،فيقولون : أنه إذا ادعى المدعى عليه أن العين لشخص غائب أو صغيراً، أو مجنون ، فإن الدعوى تسقط بحق المدعى عليه ، حيث لا خصومة ، فإن كان

---

(١) انظر : الدفوع الموضوعية : أبو سيف ، ٢٢.
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، ٣٢١/٨.
(٣) انظر : تبصرة الحكام : ابن فرحون ، ١٦٥/١ .
(٤) انظر : أدب القضاء : ابن أبي الدم ، ١٣٥ وما بعدها.

للمدعي بينة على أن العين له سلمت إليه، أما إذا أقر بالعين المدعى بها لشخص مجهول فأن القاضي يطلب تعريفه وإلا جعل ناكلاً وغرم بدلها[١].

ثانياً : الأثر المترتب على الدفع المقصود به إبطال الدعوى: وهذا النوع الشرعي من الدفوع يقابله في النظام ما يعرف بالدفوع الموضوعية أي الموجهة لذات الحق المدعى به ، دون التعرض لصحة توجه الخصومة ، فإذا دفع المدعى عليه بدفع موضوعي، كالإبراء، وأثبت ذلك فإن دفعه مقبول ، ويكون الحكم بقبول الدفع حكم برد الدعوى الأصلية أما إذا عجز عن الإثبات فله الحق في تحليف المدعي ، فإذا حلف المدعي رد الدفع وعاد القاضي للدعوى الأصلية ، وإذا نكل يحكم القاضي بثبوت الدفع ورد الدعوى وإن كان في تلك الحالة لابد من التفريق بين حالتين:

١- أن يتضمن الدفع الذي أورده المدعى عليه إقرار تأجيل الدعوى ، كأن يدفع دعوى الدين بالإبراء ، ويعجز عن إثبات الإبراء فتحكم المحكمة بأصل الدعوى وهو الدين دون أن تكلف المدعي إثبات دعواه لأن الدين ثبت بإقرار المدعى عليه ، ضمن الدفع الذي أثاره.

٢- ألا يتضمن دفع المدعى عليه ، إقراراً ، كأن يدعي أن المدعي قد برأه من الدعوى بالمبلغ المذكور ، ثم لا يستطيع إثبات دفعه ، فله تحليف المدعي فإذا حلف يرد الدفع ، وتعود الدعوى الأصلية ، ويكلف المدعي إثبات دعواه.[٢]. لقد كان السابق وجهة نظر في آثار الدفع من ناحية الدفوع فيما أقره الشرع بحسب رؤية أحد الباحثين بمؤلفه الذي استعنت به مع المصادر الأخرى ولكن الأمر يلزمه بعض التفصيل في أثر الدفع من وجهة النظر الفقهيه ونعود إليها تفصيلاً وهي :

قلت سابقاً إن الدفع يصبح دعوى لها نفس الشروط في إثباتها للدعوى، ونعود للدافع في أنه إذا عجز عن إثبات دفعه وحلف المدعي عادت دعواه الأصلية ،ولكن ينظر من ذلك في طبيعة الدفع الذي أبداه المدعى عليه:

(١) انظر : كشاف القناع : البهوتى ، ٣٤١/٤.
(٢) انظر : درر الحكام : حيدر ، ١٨٦/١٢-١٨٧ ؛ الدفوع الموضوعية : أبو سيف ، ٢٤-٢٥.

أ- " قد يكون الدفع متضمناً للإقرار بالمدعى به ، فإذا عجز المدعى عليه من إثباته أعتبر مقراً به أي بالدعوى ، والزم بإقراره ومثال ذلك : إذا ادعى شخص أن آخر اشترى منه بمبلغ معين ، فدفع المدعى عليه إقالة هذا البيع ، وعجز عن اثبات دفعه هذا وحلف المدعي على عدم صحة الدفع ، ثبت دعوى المدعي بإقرار خصمه المفهوم من دفعه،وهذا بالنسبة لدعاوى الدين أو قد يتصور حصول ذلك في دعاوى العين أيضاً ، وذلك كما لو ادعى شخص على آخر بملكيه عين في يده، فدفع ذو اليد ببيعها له أو هبتها أو نحو ذلك ، ولم يستطع إثباته ، وحلف المدعي على عدم البيع أو الهبه أو ما أورده الدافع استحق العين المدعاة بسبب إقرار المدعى عليه بكونها تحت يده بإقراره الذي تضمنه دفعه"[١].

ب - قد لا يكون الدفع متضمناً إقرار الدافع بالحق المدعى به ، وذلك كما لو دفع المدعى عليه بأن المدعي كان قد أبرأه من الدعوى بهذا الحق أو من الخصومة به ، فإنه لو عجز عن اثبات ذلك وحلف المدعي على عدمه لم يعتبر منه ذلك إقرار بالحق المدعى، ولا يحكم به للمدعي إلا بالإثبات منه أو بالنكول من الخصم ،ومثل ذلك، ما لو دفع بأن المدعي أقر بأن ليس عنده حق مطلقاً وعجز عن الإثبات ، لم يكن هذا إقرار بأصل الدعوى. وإن لم يكن الفقهاء قد ذكروا ضابطاً يحددون به ما يتضمن إقراراً من الدفوع، وما لا يتضمن، ولكن يبدو أن جميع صور دفع الخصومة التي ذكرت لا تتضمن إقراراً بالحق المدعى، وغير هذه الدفوع كثير، منه يستفاد منه الإقرار بالحق المدعى به وإن كان بعضه لا يستفاد منه ذلك وتلك الأحكام التي سقتها بعاليه يخضع لها الدفع بنوعيه ، دفع الخصومة ، ودفع الدعوى نفسها ، ولكن الفقهاء ذكروا آثاراً وأحكاماً خاصة بدفع الخصومة بعدد كثير منها إلى أن هذا الدفع له تعلق بشخص ثالث غير المتداعيين، والمقصود بدفع الخصومة في هذا المجال تلك الصورة التي اقتصر الفقهاء على ذكرها وهي دفع المدعى عليه في دعوى العين المدعاة ليست يد خصومة ، لأنها ليست له وإنما هي لشخص آخر بعينه٠ويتضح أن آراء الفقه

(١) انظر ٠ كشاف القناع البهوتى : ٢٠١/٤ ،آداب القضاء : ابن أبي الدم ، ١٣٥-١٤٠ ، أصول استماع الدعوى : حيدر ، ١٨٩ ،نظرية الدعوى،ياسين:ص٦٣٢.

الشافعي عن حالات قول المدعى عليه بأن العين ليست له أو للمدعى كدفع مقدم منه[1]. وكذلك ما جاء بأقوال الفقه المالكي والحنفي بنفس المجال ، "وفي رؤية الفقه الحنفي أنهم لا يرون على المدعى عليه يميناً يحلف فيها على أنه يلزمه تسليم العين التي في يده إلى المدعي ، وذلك إذا أثبت أن يده ليست يد خصومه ، وإنما يد حفظ بإجارة أو إعارة أو رهن ونحو ذلك ، فإن لم يثبت ذلك لم تندفع عنه الخصومة واعتبر دفعه مردوداً ويرجع الخلاف بين الحنفية وغيرهم في عدم تكليف المدعى عليه بيمين على أنه لا يلزمه تسليم العين المدعاة ، إلا أن الحنفية تشددوا في بداية الأمر باشتراطهم إذا أراد دفع الخصومة عن نفسه أن يثبت أن يده على العين هي يد مستعير أو مستأجر أو مرتهن أو يد أمانة وأنها ليست يد ملك ، كلما طلب منه البينة بداية حين قالوا بدفع الخصومة عن المدعى عليه بمجرد إقراره بالعين لغيره حتى ولو لم يقم على ذلك بينة ولكن عندما رأوا أن يكون ذلك ذريعة لإسقاط الدعاوى جعلوا للمدعي الحق في طلب اليمين من المدعى عليه الدافع للخصومة ، وبذلك يكون اراء الفقه الحنفي في تلك المسألة أكثر انسجاماً مع الواقع وذلك لأن دفع الخصومة يقتضي دفع كل ما يتعلق بها من يمين وغيره فالقول به وتكليف المدعى عليه بحلف اليمين لا ينسجمان، وإذا كان لا بد من سد الذريعة فإن طلب البينة على الدفع من المدعى عليه كفيل بذلك وهو ما قال به الفقه الحنفي"[2].

- **أثر الدفع في التشريعات والنظام :**

يترتب على قبول الدفع في التشريعات الإجرائية والنظام آثار تختلف باختلاف أنواعه:

- **أولاً : أثر الدفع الموضوعي**: يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ، فيخسر المدعي دعواه خسراناً نهائياً لا يستطيع معه أن يدفع دعوى جديدة وذلك لأن قوة الشيء المحكوم به ، تحول بينه وبين رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه الذي سبق البت فيه نهائياً من قبل القضاء[3].

---

(١) انظر ذلك في أول المطلب بخصوص دفع الخصومة.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٣٥-٦٣٦.
(٣) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١٨ ، أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٠١ ، نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٣٦ ؛ المرافعات المدنية : أبو هيف ، ٢٨٥.

- **<u>ثانياً</u>** : **<u>أثر الدفع بعدم القبول</u>** **(قبول الدعوى)**:- في المعنى العام يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى زوال إجراءات الخصومة وزوال الآثار النظامية المترتبة على قيامها [١]. وفي تفسير ذلك فإن الأمر لا يخلو من أحد أمرين فإما أن يقضى بعدم قبول الدفع أي رفضه ، وفي هذه الحالة لا يملك الخصم الاعتراض على هذا الحكم بالطرق المقررة بالباب الحادي عشر من النظام، بل يكون ذلك مع الحكم الصادر في الموضوع حيث تنص المادة (١٧٥) من النظام الباب الحادي عشر،على أنه "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع"٠

والحالة الثانية : تلك التي يقضى فيها بقبول الدفع ، "الأمر هنا يتوقف على الأسباب التي بنى عليها الدفع بالإضافة إلى نوع الدفع ذاته - ففي بعض الأحيان يترتب عليه محو إجراءات الخصومة ، فإذا كان ذلك على أساس انتفاء الصفة أو انعدام الأهلية ، فإنه يصح أن يجدد المدعي دعواه إذا تحققت صفته أو توفرت أهليته ، أما إذا كان بنى على فوات الموعد بالنسبة للاعتراض بطلب التمييز فإنه يترتب على نجاح الخصم ضياع الحق نهائياً ، وكذلك الحال بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة مثلاً ومما يلاحظ أن الحكم في موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنياً برفض الدفع بعدم القبول رغم مخالفة ذلك لنص المادة (٧٣) [٢]. من وجوب بيان ما حكمت به المحكمة في كل من الدفع والموضوع"[٣].

- **<u>ثالثاً أثر الدفع الشكلي :</u>**

الدفع الشكلي الحكم الصادر بقبوله لا يسمى أصل الحق المدعى به ، ولا يترتب عليه انهاء النزاع ، وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة ولكن لا يؤدي لضياع

---

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٩٠٣.
(٢) المادة ٧٣ من النظام ٠ تحكم المحكمة في هذه الدفوع على استقلال ، ما لم تقرر ضمه إلى موضوع الدعوى ٠ وعندئذ تبين ما حكمنا به في كل من الدفع والموضوع.
(٣) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ١٣٤-١٣٥.

حق المدعي ، وكل النتيجة أنه قد يضطر إلى تأخير دعواه أو تجديدها ، ويمكن حقه لا يضيع لمجرد رفض الطلب الأول نتيجة لقبول الدفع إلا إذا كان حقه على وشك السقوط بمضي المدة قبل أن يمكنه رفع الدعوى جديدة فيكون السبب في ذلك التقادم لا الحكم بالدفع الشكلي وبعض الدفوع الشكلية لا يترتب عليها انقضاء الخصومة من أولها وإنما بطلان عمل من أعمالها ٠ وسوف نبرز ذلك ببعض التفصيل[١]. تختلف نتائج وآثار ابداء الدفوع الشكلية بين كل نوع من أنواعها ثم تتفق جميعها في أحكام مشتركة أتناول ذلك تفصيلياً:-

١- في النتائج المشتركة للدفوع الشكلية :هناك مبدأ بأن ما يحكم الآثار المتحدة في كافة الدفوع الشكلية " بطلان صحيفة الدعوى "، وعدم الاختصاص المحلي، الإحالة بصورها ، أو قيام النزاع ذاته أمام محكمة أخرى " هو نص من المادة ٧١ من نظام المرافعات[٢]. ووفقاً لهذا النص فإنه يجب تقديم سائر هذه الدفوع قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى ، وسبق إبراز ذلك في عجاله ولكن يضاف الى ذلك أنه لا يترتب جزاء سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية لدى تعرض الخصم لموضوع الدعوى المردودة فيه وبين خصمه فقط، بل يصح ذلك ولو تعرض لأي مسألة فرعية أو بدائية ما يفيد،دلالة، بأنه يُسلم بصحة انعقاد الخصومة ولعل المثال على ذلك حالة ما إذا اتفق مع الخصم على وقف الدعوى مدة ستة أشهر،على نحو ما أجاز له النظام في المادة ٨٢[٣]. وإذا استأنفت الدعوى سيرها مرة أخرى بعد التوقف لا يقبل منه تمسكه بأي دفع شكلي ، وكذلك الحال لو شطبت الدعوى بعد أن تعرض الخصم لموضوعها فليس له من بعد استمرار نظرها ،أن يتمسك بالدفوع الشكلية ، حيث استئناف الدعوى لسيرها بعد قرار الشطب الصادر فيها يعني إعادتها لحالتها السابقة قبل صدور هذا القرار[٤]. ولكن الاستثناء٠ ففيما عدا الدفوع الشكلية التي أوجب النظام إبداءها قبل التعرض لموضوع

---

(١) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٦٣٦-٦٣٧.

(٢) المادة ٧١ " الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي ، أو بأهلية الدعوى لمحكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها ٠ يجب أن تدون قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

(٣) المادة ٨٢ من النظام " يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد ضمني قد حدده النظام لإجراء ما ، وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في العشرة أيام لنهاية الأجل عدا المدعى تاركاً دعواه.

(٤) انظر : أحكام الدفوع ٠ فؤاد وغنيم ، ٧٣،٧٤.

الدعوى فإن الخصم ذ أحقية في إبداء ما بقي له من دفوع في الوقت الذي يجد أنه مناسب له ما دامت الدعوى قائمة لم يقفل فيها باب المرافعة ومن تلك الدفوع : الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص النوعي وهذا الأثر للدفوع الشكلية ينظر إليه من وجهين:

أولهما : جنوح صاحب المصلحة في الدفع عن إبدائه، أو أنه قد أدلى به بعد زمنه المحدد نظاماً، وهذا لا جدال في أنه ينعدم أثر الدفع كلية، وهي نتيجة تشترك فيها كافة الدفوع ، أما الآثار التي تتولد عن تقديم دفع صحيح فإنها تختلف من نوع لآخر٠[١]. وتجدر الإشارة هنا أن بعضا من شراح النظام قد قسم الدفوع الشكلية من حيث المبدأ واستثنائه إلى دفوع شكلية نسبية ودفوع شكلية مطلقة والأولى :هي ما تعلقت بمصلحة أحد الخصوم واقتصر حق التمسك بها عليه فلا يكون لغيره التمسك بها والثانية :هي ما فصلت بمصلحة عامة وجاز ابداؤها من الخصوم جميعاً وفي أي وقت وأية حالة تكون عليها الدعوى يمتنع على الخصوم الاتفاق على التنازل عنها ويجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[٢].

٢- في النتائج المختلفة للدفوع الشكلية :

أولاً : الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، ويترتب على قبول الدفع ببطلان صحيفة الدعوى إذا ما توافرت شروطه من التمسك به عقب وقوعه من صاحب المصلحة أن تزول وتغير كأن لم تكن أو ينحسر عنها كل أثر ومن ثم لصاحب الدعوى حق إقامتها مجدداً إذا كان حقه الموضوعي ما زال قائماً ٠

ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص المحلي ٠٠ ويترتب الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانها إذا ما قضى بقبوله أثراً هاماً ، وهو تخلي المحكمة المنظور أمامها الدعوى عنها، والأمر با حالتها إلى المحكمة المختصة وذلك حسب نص المادة (٧٤) من النظام[٣]. ومن الأمور البديهة أنه لا تعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التي قضت بها والتي تحال إليها الدعوى[٤].ومن الجدير بالذكر أن حكم الإحالة ملزم

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر : قواعد المرافعات : العشماوي ،ص: ٢١٣.

(٣) المادة ٧٤ من النظام ٠ يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ٠ وتعلم الخصوم بذلك.

(٤) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ،ص: ٢١٦.

للمحكمة المحال إليها في حدود الأسباب التي يبنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة ، أي أن المحكمة المحال إليها إذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم الاختصاص هي الأخرى والإحالةإلى المحكمة المختصة[1]. وترتيباً على الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً أو محلياً وأمرها بالإحالة للمحكمة المختصة فإن على المحكمة القضائية بهذا واجب إبلاغ الخصوم بذلك[2].

ثالثاً : الدفع بطلب الإحالة : وحدد في الإحالة في وقعها هناك اختلاف في الآثار ولذا تنفرد كل منهما بحالة لبيان الآثار .

أ- الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع:

"ولأن هذا الدفع تقتضي طبيعته سبق قيام نزاع أمام محكمة أخرى فإن من الطبيعي أن يبدى أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً ومن ثم فإن الحال لا يخلو أن يكون واحد من أمرين أولهما : أن يبدي الدفع ويقضي برفضه أو يبدي ويقضي بقبوله .

والحالة الأولى : تتوفر إذا ما أبدى الدفع للمحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً، وعندها عليها أن تقضى برفضه أو عدم قبوله على أسباب موحدة مفادها أن المنظم لم يشأ أن يمكن الخصم من تعطيل وظيفة المحكمة الأولى التي اتصلت ولايتها بالخصومة ، ودخلت في اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة دون هذه المحكمة والفصل في الدعوى "[3].

"وإلا اتسع الباب وتهيأت الوسيلة لمن يريد الفرار من اختصاص محكمة معينة أن يطرح النزاع على محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع الدعوى الأولى ، ومن أجل هذا كان المبدأ المقرر أن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع عن سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها إذا رفعت إليها بعد ذلك"[4]. وأثر القضاء بعدم قبول الدفع على النحو المتقدم أو برفضه أن يستمر نظر الدعوى أمام المحكمة أو الخصوم الاعتراض عليه بالطرق المقررة بالمادة(١٧٣) وما بعدها [5].

---

(١) انظر : التعليق على نصوص قانون المرافعات : الدناصورى ،ص: ٢٩٣.
(٢) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ،ص: ٧٧.
(٣) انظر : قواعد المرافعات : العشماوي ،ص: ٢٥٧.
(٤) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ،ص: ٧٨.
(٥) المادة ١٧٣ من الباب الحادي عشر : طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز والتماس إعادة النظر.

على أن يكون ذلك مع الحكم الصادر في الموضوع أما في حالة قبول الدفع وهي الحالة الثانية من بعد توافر شروطه فإنه يتعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضي بالإحالة دون أية سلطة تقديرية لها في ذلك الصدد[١]. ويترتب على الحكم بالإحالة انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي رفعت إليها متأخراً فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار النظامية المترتبة على قيامها[٢].

ب- الدفع بالإحالة للارتباط :

تختلف الآثار الناجمة عن تقدم الدفع بالإحالة المبنى على الارتباط عن الحالة سابقتها في أنه منذ إبدائه ، يجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك به أمام أي المحكمتين ، وفي أي الدعوتين ولتلك المحكمة حق قبوله أو رفضه دون تعقيب عليها في ذلك ولو تحققت شروطه ، كما إذا ابدى إليها أن ثمة اعتبارات تعلو على صلة الارتباط كأن تكون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى القائمة أمام المحكمة الأخرى أو أن ترى وقف الدعوى المطروحة أمامها بما يقضى بحكم في موضوع الدعوى الأخرى٠المادة(٨٣)من النظام[٣]. على أنه قد يقضى برفض الدعوى كذلك علماً منه من أن المحكمة الأخرى غير متخصصة بنظر الدعوى ، وفي جميع هذه الأحوال وأشباهها فإن أثر ذلك "أن تمضي المحكمة في نظر الخصومة أمامها بما تقدمه من إجراءات وموضوع هما محلا لدفوع أو دفاع آخرين ، وإذا تبين لها توفر شروط الدفع ، وغياب الموانع من القضاء به فإنه يتعين عليها القضاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المطلوبة الإحالة إليها في موضوعها"[٤].

- ولكل قاعدة استثناء لذلك نبرز هنا شتى القواعد السابقة وهي :

- عدم الاختصاص النوعي :

لقد سبق إبراز أن الدفوع الشكلية تتمتع بثلاث قواعد مستفادة من نص المادة ٧١ من نظام المرافعات وكانت احداها متعلقة بأوان الدفع ، والثانية اتصلت بنطاق النص والثالثة

---

(١) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ،ص: ٢٤٧.
(٢) انظر : نظرية الدفوع ،ص: ٢٦٤
(٣) المادة ٨٣ من الباب السابع " إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فتأمر بوقف الدعوى ، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى".
(٤) انظر : أحكام الدفوع : فؤاد وغنيم ، ٨٠.

بأثر التمسك بالدفع وذلك كله قواعد يخرج عنها استثناء ، ففي القاعدة الأولى ٠ يروا الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي المنصوص عليه بالمادة ٧٢ قواعد مغايرة إذا أجازت لصاحب المصلحة فيه أن يتمسك به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ، بل وجبت على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها٠ وهذا الدفع وإن كان شكلياً إلا أن النظام أجاز التقدم به في أي حالة تكون عليها الدعوى[1]. والدفع بعدم الاختصاص النوعي ترتب على قبوله أو رفضه ما ترتب على الدفع بعدم الاختصاص المحلي من أثر

(١) انظر : أحكام الدفوع ، ٨١.

المطلب الثاني

مدى اتفاق نظام دفع الدعوى في الفقه ودفعها في نظام المرافعات السعودي

لقد بحث الفقهاء دفع الدعوى كوجه من وجوه الجواب على الدعوى وهو لا يصدر إلا من المدعى عليه ، سواء كان ذلك في الدعوى الأصلية أو في دعوى الدفع نفسها ، ولذلك لم يصرح الفقهاء بتعريف للدفع معتمدين على أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين: إما اسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه ، أو اسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب [(١)].

وانطلاقاً من هذا المفهوم للدفع عرفه بعض المحدثين من الفقهاء كالتالي :

بأنه " دعوى من قبل المدعى عليه أو من يعين المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوة للمدعى [(٢)].

أو هو جميع رسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، يقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أهل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها[(٣)]. وفي مفهوم الدفع عند الفقه الإسلامي وما أبرزته في الفقه الوضعي يظهر التالي :

أ- "يتبين مم تقدم عن الدفع عند الفقهاء المسلمين أنه دعوى في حد ذاته وليس مجرد جواب على دعوى المدعي بالإنكار ، وإنما هو ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه يطالب بإثباته ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية ، ويطلب في تصحيحه من الشروط ما يطلب لتصحيح الدعوى، وهذا المعنى غير واضح في التعريفات النظامية الموضح بعضها بل المفهوم منها أن مجرد إنكار الدعوى يعتبر من قبل

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٥٨٦.
(٢) انظر : الأصول القضائية : قراعة ،ص: ٥٤.
(٣) نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١١.

الدفع وليس هذا مقبولاً في الفقه الإسلامي فإن الإنكار ليس دفعاً فيه ، وإن كان نوعاً من الجواب على الدعوى.

ب- يتبين أيضاً أن الفقهاء المسلمين لم يتناولوا في تحديدهم لمفهوم الدفع نوعاً من الدفوع اهتم بها كثيراً المشرع الوضعي وفقهاؤه ، وهو الدفوع الشكلية وهي ما يطلب فيها المدعى عليه رد دعوى خصمه لأنه لم يتبع في رفعها أو السير فيها الأسلوب الذي نص عليه الشرع.

والمفهوم الذي ذكره الفقه الإسلامي للدفع يشمل تحته نوعين من الدفوع وهما :

الأول : الدفع الذي يقصد به إبطال نفس الدعوى للمدعى والغرض الذي يرمى إليه بها ، وهذا هو الدفع الموضوعي للدعوى ، حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه ويترتب على قبوله وضع حد نهائي في مطالب المدعي ومنعه من التعرض ثانية للمدعى عليه.

الثاني : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرضه لصدق المدعي أو كذبه في دعواه وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة"[١].

- أما أنواع الدفوع في التشريعات الإجرائية الوضعية :

فهناك للدفع في هذه التشريعات ثلاثة أنواع :

الأول : الدفع الموضوعي وهو الدفع الذي يتعرض فيه المدعى عليه لذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم بانقضاءه[٢].

وهذا النوع هو نفسه ما ذكرت تحت النوع الأول من الدفوع في الفقه الإسلامي ولا خلاف بينهما في ذلك.

الثاني : الدفع الشكلي وهو ما يوجهه المدعى عليه من طعن في الإجراءات الشكلية التي يطلب من المدعي القيام بها قبيل وأثناء السير في الدعوى لكي تنتج آثارها.

الثالث : الدفع بعدم قبول الدعوى ، وهو الدفع الذي ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى كأن يزعم انقضاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع وغير ذلك وهذا الدفع يتعلق بحق المدعي في دفع دعواه ولا يتعلق بالحق المدعي ذاته [٣].

---

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٥٨٧-٥٨٨.
(٢) انظر . نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ١٧.
(٣) انظر : أصول المرافعات : ص: ٥٦١.

وفي نظام المرافعات السعودي والصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢في ١٤٢٠/٥/٢٠هـ جاء المادة الرابعة بالباب الأول التالي :" لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر فوقه أو الاستتيان لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها وله الحكم على المدعي بنكال"[١].

وجاء بالباب السادس في المادتين ٧١ ، ٧٢ من نظام المرافعات السعودي التالي :

- **المادة ٧١** عن الوقت الجائز التمسك فيه بالدفوع غير المتعلقة بالنظام العام.

" الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب ابداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ".

وهذه المادة تتعلق بوضوح ما يسمى بالدفوع الشكلية.

- **المادة ٧٢** أعمال الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

" الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي ، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر ، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى يحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى".

ولقد جمعت هذه المادة بين مجموعة من الدفوع النيابية وإن كان فيها قاسم مشترك هي في كونها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٢].

هذه هي أنواع الدفوع في كل من التشريعيين الإسلامي والنظامي وفيما يلي الملاحظات على ذلك الأمر ومدى الاتفاق أو التباين بينهما.

أولاً : يتفق التشريعان في نوعين من الدفوع :

١- الدفع الذي يوجهه المدعى عليه إلى الحق الذي يطالب به المدعي في دعواه وهو ما يسمى في التشريع الوضعي بالدفع الموضوعي.

٢- الدفع الذي يوجه إلى حق المدعي في دعواه المرفوعة ، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي ، بدفع الخصومة وفي القوانين الوضعية بالدفع بعدم قبول الدعوى.

---

(١) المادة ٤ المصلحة في الدعوى : التعليق على نصوص نظام المرافعات دويدار وكومان ،ص: ١٨.

(٢) انظر : التعليق على نصوص نظام المرافعات : دويدار وكومان : ٣٥٥-٣٦٠.

ثانياً : يختلف التشريعان فيما يلي :

١- دفع الخصومة وهو ما يقابل الدفع بعدم قبول الدعوى يتسع نطاقه إلى حد ما في التشريعات الوضعية عنه في الفقه الإسلامي ، فقد ذكر فقهاء المسلمين بالتفصيل صورة واحدة له ، وإن كان من الممكن تبين بعض الصور الأخرى من خلال الشروط التي ينبغي توفرها في الدعوى والتي أشار إليها بعض الفقهاء.

بينما في الفقه الوضعي صور كثيرة للدفع بعدم قبول الدعوى من أهمها :

الدفع بعدم المصلحة في الدعوى ، الدفع بانعدام صفة أحد المتخاصمين ، الدفع بانعدام أهلية المدعي أو نقصها وكذا بانعدام أهلية المدعى عليه أو نقصها، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يسبق الفصل فيها بصور حكم في موضوعها ، وكذلك الدفع بسقوط الدعوى بمضي المدة ، الدفع بسقوط الحق في الدعوى لعدم رفعها في وقتها النظامي.

هذه صور الدفع بعدم قبول الدعوى عند فقهاء قانون المرافعات وأما عند فقهاء المسلمين بأنهم تناولوا بالتفصيل صورة واحدة وهي دفع المدعى عليه بأن يده ليست يد خصومة وإن كانت كتبهم لن تخل من الإشارة لبعض الصور الأخرى ، كالدفع بعدم أو نقصان الأهلية لأحد الخصوم. والصورة الأخرى التي اهتم بها الفقه الوضعي ولم يتعرض لها فقهاء المسلمون فهي ما اقتضته التنظيمات المعاصرة ، وهذا كالدفع بسقوط حق المدعي في الدعوى لرفعها في غير وقتها النظامي أوعلى غير التراتيب المطلوب قانوناً ومثل هذه الدفوع اقتضتها المواعيد والترتيب التي شرعها النظام والتي تتعارض مع القواعد الشرعية في المرافعات ، حيث نص الفقهاء على جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة وغير ذلك من القيود [١].

والدفع بانعدام المصلحة في الدعوى ، فإنه يعتبر رفعاً موضوعياً إذا كان يعني أن الشيء المدعى به ليس مصلحة قانونية ، وأما إذا كان يعني أن المدعي لا يستهدف من دعواه غرضاً صحيحاً فقد تقدم الاستنتاج بكونه دفعاً مقبولاً في الفقه الإسلامي.

والدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل في موضوعها أو لسبق الصلح فهو كذلك يعد دفعاً موضوعياً في حقيقته ، لكون الفصل السابق في موضوع الدعوى كان له أثر في

(١) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٥٩٧-٥٩٨.

تسوية النزاع ويفترض فيه إما أنه أعاد الحق لصاحبه أو نص عليه بعدم وجود حق للمدعى أو بانتهائه ودفع الدعوى بسبب تقادم الحق المدعى به ، فهو من قبل دفع وجود حق للمدعى أو بانتهائه ودفع الدعوى بسبب تقادم الحق المدعى به ، فهو من قبل دفع الخصومة في الفقه الإسلامي لأن التقادم فيه يقتصر أثره على حرمان صاحب الحق من المطالب به أمام القضاء إذا كان المدعى عليه غير مقرٍ به ، فيكون الدفع به من قبيل دفع خصومة المدعي أمام القضاء٠

٢- هناك نوع من الدفوع لم يحظ باهتمام الفقه الإسلامي بينما كان بناء اهتمام وبحث من قبيل الشرع الوضعي وفقهاء المرافعات ، وهو ما سمى بالدفع الشكلي ، لأنه يوجه للإجراءات الشكلية التي يشترط النظام اتباعها من أجل أن تنتج آثارها وهي وإن كانت تختلف في ماضيها عن النوعين السابقين من حيث انها ردود واعتراضات على ما قام به الخصم من أعمال قضائية ، القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به إلى أن تتوافر شروط قانونية بخصوصه [(١)].

- **ولعل أهم ما ذكره شراح النظام من الدفوع الشكلية يتمثل في التالي :**

١- الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها ، ويقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى لخروجها من حدود ولا يتها طبقاً لقواعد الاختصاص[(٢)].

٢- الدفع بإحاله الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو أخرى ثانية مرتبطة بها [(٣)].

٣- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات٠

٤- الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى٠

٥- الدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى٠

---

(١) انظر : الدفوع المدنية والتجارية : عبد التواب ،ص: ٥٣-٥٤.
(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ،ص: ١٩٠.
(٣) انظر : نظرية الدفوع :ص: ٢٦٢.

وفي تصنيف شراح النظام لتلك الدفوع الشكلية من حيث الهدف المقصود من إبرائها كالتالي :

١- دفوع يقصد منها خروج النزاع من ولاية المحكمة وهما في نوعين ٠ الدفع بعدم الاختصاص والدفع بإحالة الدعوى لمحكمة أخرى٠

٢- دفوع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أي إجراء فيها٠

٣- دفوع المقصود منها التخلص من الخصومة سواء بسبب سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن٠

٤- دفوع المقصود منها وقف سير الدعوى٠

ومع أنه لا توجد لهذه الدفوع بصورتها تلك تفصيلات في كتب الفقه الإسلامي إلا أنه يمكن استنتاج أحكامها من القواعد العامة والفروع الفقهيه التي ذكرها الفقهاء في هذا المقام حيث نجد التالي :

بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها٠

فقد وجد أن الفقهاء وضعوا القواعد التي تحدد بها المحكمة المختصة من حيث المكان، ولكنهم لم يتعرضوا لبحث الاختصاص النوعي والقيمي واكتفوا بما أورده كنص على جواز تخصص القضاء بالمكان والزمان من قبل ولي الأمر[١].

ولقد ذهب الفقهاء إلى أن العبرة في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى هي باختيار المدعي ، وعلى هذا فإنه لا مجال للدفع بعدم اختصاص القاضي المكاني لأن المدعي هو المهاجم وهو الذي يبتدئ بالخصومة فإذا افتتحها عند قاض معين دل ذلك على اختياره هذا القاضي لنظر دعواه ، وليس عند ذلك للخصم أن يدفع بعدم اختصاصه٠

وبمثل ذلك قال منظموا النظام حيث عندهم إذا كان الاختصاص لمحكمة المدعي ، وأقام دعواه أمام محكمة المدعى عليه ، فلا يجوز للأخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة ، لأن الأصل أن تختص بالدعوى محكمة المدعى عليه رعاية له ، وكان الخروج عن القاعدة قصد به مصلحته فله النزول على ذلك ، فإذا كان ذلك صحيحاً بالنسبة للحالات التي يكون الاختصاص فيها لمحكمة موطن المدعى عليه فلأن يكون

---

(١) انظر ٠ حاشية ابن عابدين ٤١٩/٥ ؛ تبصرة الحكام ، ١٣٧/١ ؛ تحفة المحتاج ، ١١٩/١٠ ، كشاف القناع ، ١٧١/٤ نظرية الدعوى : ص٢١٠-٢١١.

صحيحاً بالنسبة للداعي القائل بأن المدعي هو الذي يبين القاضي للنظر في الدعوى ، وقد يتصور الدفع بعدم الاختصاص المكاني عند القائلين بتحديد القاضي المختص لكان المدعى عليه أو لاختياره ، فإذا حدث ورفعت الدعوى إلى غير قاضي مكان الدعوى عليه أو لقاض لم تخبره هو ، ولذلك رأوا أنه لا يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص هذا القاضي ، لأنه قاضي مكانه أولاً لم تحيزه ، وإذا لم يفعل دل على رضاه بالقاضي الذي رفعت أمامه الدعوى[1].

وبالنسبة للدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى :

ففي التشريع الوضعي الإجرائي يستند إلى سببين وهما :

الأول : تعدد المحاكم التي تنظر في الدعوى الواحدة ، ويقصد بوحدة الدعوى ، الاتحاد في كل من الموضوع والسبب والأطراف ، ويحدث ذلك عندما ترفع الدعوى الواحدة لمحكمتين كل منها مختصة بحسب النظام ، والدافع أن النظم الوضعية المتعلقة باختصاص المحاكم هي التي أدت لمثل ذلك [2]. ولكن بالنسبة لذلك وفي الفقه الإسلامي وبه بعض التفصيلات.

فجمهور الفقهاء ، وكما سبق بيانه جعلوا العبرة في تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى لاختيار المدعي عند رفعه للدعوى ، وذهب بعضهم إلى أن العبرة في ذلك هي لاختيار المدعى عليه ، والبعض جعلها لمكان المدعى عليه في بعض الأحوال.

ولذلك فكان لرأي الجمهور أن حدوث سبب ذلك الدفع محتمل الوقوع ، وذلك إذا تعدد الدعوى ، فاختار أحدهم مكان المدعي واختار آخر قاضي مكان المدعى عليه ، وكانت الدعوى واحدة ، وطلب المدعى عليه لكل من القاضيين، فله الحق أن يدفع الدعوى بطلب احالتها على أحد القاضيين ، ولقد ذكر الفقهاء قاعدة لكي تحكم المسألة ، حيث قالوا أنه إذا طلب خصم واحد لأكثر من قاض يرجح القاضي السابق بطلب المدعى عليه ، فيجعل القضية من اختصاصه وينظر فيها[3].

---

(١) انظر : نظرية الدعوى ، ياسين ، ٦٠١.
(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٢٤٠-٢٤١ ؛ نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٠٢.
(٣) انظر : تحفة المحتاج : الهيتمي ، ١٠/١١٩.

وعلى أية حال فإن نطاق هذا الدفع يظل أوسع في التشريعات الوضعية منه في الفقه الإسلامي.

الثاني : وجود ارتباط بين دعوتين تنظران أمام محكمتين كل واحدة منهما مختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها أو ذلك لاتحادهما في سبب واحد أو موضوع واحد[١].

وإن كانت كتب الفقه لم تشر لذلك مباشرة إلا أن ذلك يتفق مع الأصول العامة في التقاضي والتي سبق إبرازها في مجالها من حيث قصد توفيراً للوقت ويتيسر للعدل أن يأخذ مجراه ، بتوحيد القاضي الذي ينظر في أمثال تلك الدعاوى.

أما الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات.

" كما جاءت بأول المادة (٧١)من نظام المرافعات السعودي.

فلم يرد بحالة في الفقه الإسلامي بصورته المباشرة وإن كان وجد فبنطاق ضيق وذلك **للأسباب التالية :**

الأول : الإجراءات المعقدة لا وجود لها في النظام الإسلامي للمرافعات.

الثاني : أن مخالفة الإجراء الشكلي لا يجوز في النظام الإسلامي أن تكون سبباً لرد الدعوى أو لتأخير الفصل فيها ، وقد سبق بيان ما يتخذه القاضي حيال الإجراء الخاطئ بطلب تصحيحه من قام به ، والقاضي هو الذي يطلب ذلك ، فإن كان فعل أتم الدعوى ونظر فيها. وإن أهمل المدعي نبهه القاضي إلى ذلك وطلب منه التصحيح وإن أصر ردت دعواه إلى أن يفعل [٢].

والواقع أن الدفع ببطلان الإجراءات بشكل عام يضيق نطاقه جداً في الفقه الإسلامي عنه في النظم المعاصرة مما يتيح تبعاً لذلك كثرة الدفوع المتعلقة بتلك النظم ، أما في الدفع بطلب موعد للاطلاع على مستندات الدعوى ، فقد ذكر ما يقابله في بعض كتب الفقه الإسلامي.

- فقد جاء التالي :

" ولو قال المطلوب لا أجيب حتى أخذ نسخة من المقال لا تأمل فيه ، أجيب إلى طلبه ولكن من أخذ النسخة وأجل الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه الحاكم ،

---

(١) انظر . نظرية الدفوع : أبو الوفا ،٢٤١.
(٢) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ،ص: ٦٠٤ ، الدفوع المدنية والتجارية : عبد التواب ، ص:٢٩٩.

والغالب التأجيل بثلاثة أيام إذا حضر المطلوب بنفسه فإن حضر وكيله زيد على الإمام الملامة ، وروعى قرب بلد الموكل وبعده ، وما تستدعيه مفاهمة الوكيل مع موكله من الزمان [1].

والدفع بعدم أداء الرسم المقرر لرفع الدعوى ، فقد جعله بعض شراح النظام من قبل الدفع بعدم قبول الدعوى ، لكون الدعوى تكون باطلة في حالة عدم دفع الرسم عنها وإن كان البعض يرى قبولها ، ولكنها فاقدة لشرط من الشروط الشكلية الواجبة [2].

ولا يرد مثل ذلك في النظام الإسلامي ، فإن أحداً من الفقهاء لم يشترط وجوب دفع رسم مالي كل دعوى يريد مدعٍ أن يرفعها ، ولم ير الفقهاء أن يجعل الجزاء على التخلف عن دفع الرسم إبطالاً للدعوى وربما أدى ذلك لضياع الحق [3].

---

(١) الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية : حفيظ ، ص: ٣٢.
(٢) انظر : نظرية الدفوع : أبو الوفا ، ٣١.
(٣) انظر : نظرية الدعوى : ياسين ، ٦٠٩.

الفصل التطبيقــي

القضية الأولــى

رقم الحكم ٢/٤٠ وتاريخ ١٤٢٣/٢/١٤هـ

الحمد وحده .. وبعد ففي يوم السبت الموافق ١٤٢٣/٢/١٤هـ لدي أنا القاضي حضر / فلان وادعى على الحاضر معه في مجلس الحكم / فلان قائلاً في تحرير دعواه عليه إن المدعى عليه قام بالتستر على أبناء أخيه عندما ارتكبوا جريمة سرقة وأخفاهم في بيته إحدى عشر يوماً وبعد ذلك قمت بمناصحته بعد أن تم القبض على الأولاد ومعاقبتـه بصفتي شيخ القبيلة فقام بالتلفظ عليّ بألفاظ غير لائقة اطلب الحكم عليه ومجازاته لقـاء تستره على أبناء أخيه وتلفظه عليّ بألفاظ غير لائقة هذه دعواي وبعـرض ذلـك علـى المدعى عليه قال ما ذكره المدعي من تستره على أولاد أخـي فـي القضـية المتهمـين بالسرقة غير صحيح وما ذكره من تلفظي عليه غير صحيح والصحيح أنه هو الذي تلفظ عليّ بألفاظ غير لائقة هكذا جاء ٠

وبعد سماع الدعوى والإجابة وبما أن الدعوى بطلب تعزير المدعى عليـه لقـاء التستر على أبناء أخيه المتهمين في قضية سرقة من اختصاص الجهات الحكومية وبنـاء على المادة الخامسة من نظام المرافعات وبما أن الدعوى في مشاجرة كلامية فقط ولـيس فيها قذف أو سوء فقد حكمة أولاً بصرف النظر عن دعوى المدعي بتستر المدى عليـه على أولاد أخيه لعدم الصفة في الدعوى ثم توبيخ المدعى عليه في مجلس الحكـم لقـاء تلفظه على المدعي بقوله " وأعقب ولا تتكلم" وتم نصح الطرفين وتخويفهم با وإرشادهم بترك المشاجرات والتلفظ بالألفاظ الغير لائقة وبعرض ذلك على الطرفين قررا القناعـة وصلى ا وسلم على نبينا محمد ٠

القضية الثانية

رقم الحكم ٢/٢/ق وتاريخ ١٤٢٠/١/١١هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد ففي هذا اليوم الاثنين الموافق ١٤٢٠/١/١٠هـ حضر / فلان وادعى على الحاضر معه في مجلس الحكم / فلان قائلاً في تحديد دعواه عليه لقد قمت بإقراض المدعى عليه مبلغ خمسة آلاف ريال منذ خمسة عشر سنة تقريباً وسدد منها ألف وخمسمائة ريال وبقي ثلاثة آلاف وخمسمائة ريال أطلب إلزامه بدفع هذا المبلغ لي وبعرض ذلك على المدعى عليه قال ما ذكره المدعي غير صحيح جملة وتفصيلاً وبسؤال المدعي هل لديه بينة أجاب بأن ليس لديه بينة قال أريد يمينه وأنا قانع بها وبعرض ذلك على المدعى عليه قال أنا مستعد باليمين وحلف قائلاً وا العظيم أنه ليس في ذمتي للمدعي أي مبلغ فبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث حلف المدعى عليه اليمين البات على الصفة التي طلب المدعي فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي ضد المدعى عليه وحكمت بعدم استحقاقه لما يدعيه وبعرض ذلك على الطرفين قررا القناعة وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم حرر في ١٤٢٠/١/١٠هـ .

القضية الثالثة

رقم الحكم (١) وتاريخ بدون

الحمد   وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد ففـي هـذا اليـوم الثلاثاء الموافق ١٤١٩/١١/٢١هـ حضر / فلان وادعى على الحاضر معه في مجلـس الحكم / فلان قائلاً في تحرير دعواه أن هذا الحاضر معي في مجلس الحكم قد اشـترى مني شاتين منذ خمس سنوات تقريباً بمبلغ ألف ريال ولم يسدده لي اطلب إلزامه بدفع هذا المبلغ وبعرض ذلك على على المدعى عليه قال إني قد اشتريت من المدعي عدة أغنـام منذ فترة طويلة وسددته جميع قيمتها ولم يبقى للمدعي أي مبلغ وبسؤال المدعي هل لديه بينة قال ليس لديه بينة وأريد يمينه وبعرض ذلك على المدعى عليه استعد بالحلف وحلف قائلاً وا   العظيم أني سددت المدعي جميع المبالغ المترتبة على شرائي الأغنام التي يذكر ولم يبقى في ذمتي له أي مبلغ هكذا حلف فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث حلف المدعى عليه اليمين على الصفة التي طلب المدعي فقد حكمـت بعـدم اسـتحقاق المدعي لما يدعيه وأخليت سبيل المدعى عليه وصلى ا   وسـلم على نبينا محمد وعلـى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤١٩/١١/٢١هـ ٠

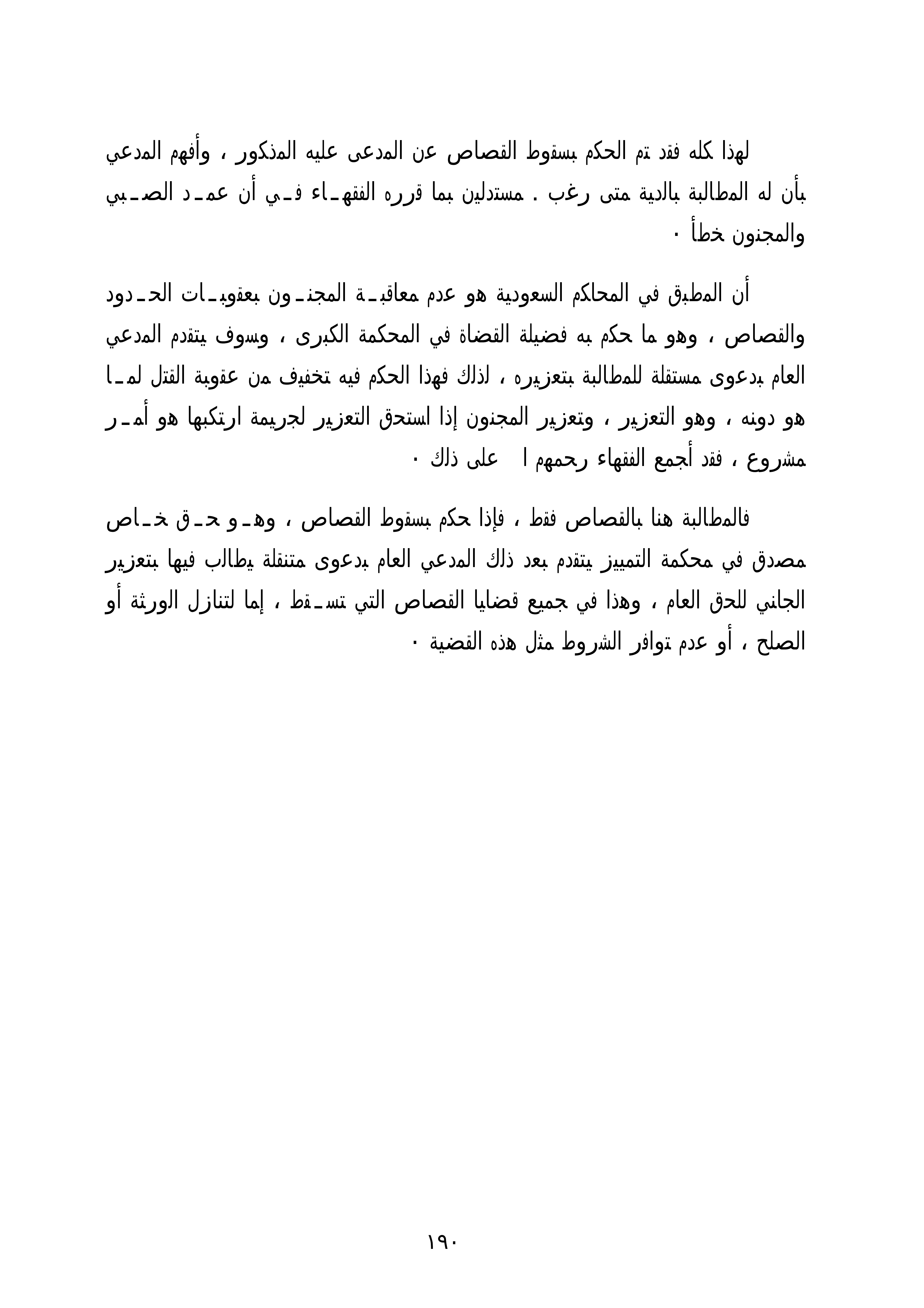
القضية الرابعة
رقم الحكم ٧/٣٤٤ وتاريخ ١٤١٥/١٠/٢٧هـ

وقائع الدعوى :

أقام المدعو وكيل ورثة المدعوة / .... دعوى ضد المدعو .... يفيد أنه في يـوم الاثنين قام المدعو بأخذ مورثتهم الطفلة / .... والبالغة من العمر خمس سنوات من منزل خالتها بحي المروج بمدينة الرياض ، واصطحبها معه إلى حي معكال بمدينة الرياض في الساعة العاشرة ليلاً ، وأدخلها في بيت مهجور ، وفعل بها فاحشة الزنـا ، ثـم تركهـا وأغلق عليها الباب بسيخ حديدي ، وتركها وحدها مسجونة حتى هلكت من شدة الخـوف والجوع ؛ لأنها لا تستطيع إنقاذ نفسها ، وليس حولها من يغيثها . وحيث أن المدعو بالغ عاقل ، لذا المطلوب الحكم بقتله قصاصاً . لقتله مورثتهم ٠

أجاب بأن ما ذكره المدعي صحيح ، غير قوله : إنه فعل بها فاحشة الزنـا ، وأن الطفلة لم تمت بسبب الخوف والجوع ، وإنما ماتت لأن الكلاب أكلتها ، مدعياً بأنه سقيم العقل ، بل ليس عاقلاً ٠

بناء على ما تم رصده من أوراق المعاملة ، ولما سبق من الدعوى والإجابة ، وما ذكره المدعى عليه : أنه لم يقتل مورثة المدعين ، بل إن الكلاب قتلتها . وحيث أثبتـت التقارير الطبية المعتمدة أن المدعى عليه يعاني من تخاف عقلي ، وحيث إن المدعي لـم يستطع إحضار شهود يشهدون بأن المدعى عليه عاقل . ولما ثبت لديهم بشـهود أربعـة عدول من أن المدعى عليه مختل الشعور منذ نشأته ، وأن أهل قريته يعرفونـه بـذلك ، وهنا يرد ما دفع به المدعي من أن عمله يدل على عقله ، ولما قرره أهل العلم من أنـه يشترط في القصاص أن يكون الجاني أهلاً عاقلاً مكلفاً . وحيث تخاف هذا الشرطفي هذه القضية ، فالقصاص لا يصار إليه غلا عند استجماعه لشرائطه الشرعية . ولمـا قـرره العلماء من أن عمد الصبي والمجنون خطأ ، ولعدم تحقق العمدية لتخاف القصد الشرعي.



لهذا كله فقد تم الحكم بسقوط القصاص عن المدعى عليه المذكور ، وأفهم المدعي بأن له المطالبة بالدية متى رغب . مستدلين بما قرره الفقهـاء فـي أن عمـد الصـبي والمجنون خطأ ٠

أن المطبق في المحاكم السعودية هو عدم معاقبـة المجنـون بعقوبـات الحـدود والقصاص ، وهو ما حكم به فضيلة القضاة في المحكمة الكبرى ، وسوف يتقدم المدعي العام بدعوى مستقلة للمطالبة بتعزيره ، لذلك فهذا الحكم فيه تخفيف من عقوبة القتل لمـا هو دونه ، وهو التعزير ، وتعزير المجنون إذا استحق التعزير لجريمة ارتكبها هو أمـر مشروع ، فقد أجمع الفقهاء رحمهم ا على ذلك ٠

فالمطالبة هنا بالقصاص فقط ، فإذا حكم بسقوط القصاص ، وهـو حـق خـاص مصدق في محكمة التمييز يتقدم بعد ذلك المدعي العام بدعوى متنقلة يطالب فيها بتعزير الجاني للحق العام ، وهذا في جميع قضايا القصاص التي تسـقط ، إما لتنازل الورثة أو الصلح ، أو عدم توافر الشروط مثل هذه القضية ٠

القضية الخامسة

رقم الحكم ٠٢/١٦ وتاريخ ١٤٢٢/١١/٨هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد ففـي هـذا اليـوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٢/١١/٨هـ حضر / فلان وادعى على الحاضر معه فـي مجلـس الحكم / فلان قائلاً في تحرير دعواه عليه لقد قام المدعى عليه بضرب أخي / فلان على وجهه نتيجة مضاربة وشجار حصل بينهما اطلب تعزير المدعى عليه لقـاء ذلـك هـذه دعواي وجرى سؤال المدعي هلهو ولي أو وكيل عن أخيه قال لا وجرى سؤاله كم يبلـغ سن أخيه قال يبلغ من العمر سبعة عشر سنة ووالده موجود على قيد الحياة هكذا أجـاب وبما أن المدعي ليس ذو صفة في هذه الدعوى فقد حكمت بصرف النظر عـن دعـوى المدعي وأفهمت المدعي أن الدعوى لا تصح إلا من ذي صفة وبعرض ذلك عليه قـرر القناعة به وصلى ا وسلم على نبينا محمد ٠

القضية السادسة

رقم الحكم ٢/٨/ق وتاريخ ١٤٢٠/٢/٤هـ

الحمد وحده وبعد ففي هذا اليوم الأحد الموافق ١٤٠٢/٢/١هـ مدعياً على الحاضر معه في مجلس الحكم قائلاً في تحرير دعواه عليه لقد قمت بإعداد حفـل زواج المدعى عليه وقمت بتوفير كل ما يحتاج إليه الحفل من خيام وفرش وغير ذلـك بمبلـغ وقدره ثمانية آلاف ومائة ريال وصلني منها ألف ريال فقط وبقي سبعة آلاف ومائة ريال أطلب إلزام المدعى عليه بدفع هذا المبلغ لي وبعرض ذلك على المدعى عليه قال أنـا لا أعرف المدعي ولم أتفق معه على شئ وإنما الذي اتفق معه هو أخي وبعرض ذلك على المدعي قال ما ذكره المدعى عليه صحيح فأنا لم اتفق معه على شئ وإنما اتفقت مع أخيه فنظراً لما دون من الدعوى والإجابة وحيث دفع المدعى عليه بعدم الإتفاق معي المـدعي وحيث صادق المدعى عليه على ذلك فقد حكمت بصرف النظر عـن دعـوى المـدعي وأفهمته بأن له إقامت الدعوى على المدعو / فلان الذي جرى مع الاتفاق وبعرض ذلـك على الطرفين قرر المدعي عدم القناعة وأفهم بالمراجعة خلال عشرة أيام لاستلام صورة الحكم وأن له الحق في تقديم اللائحة الاعتراضية خلال ثلاثين يوماً من تـاريخ تسـجيل الصك وإذا انتهت هذه المدة دون تقديم اللائحة الاعتراضية سقط حقه في التمييز واكتسب الحكم القطعية وبعرض ذلك على المدعى عليه قرر قناعته بذلك وصلى ا وسلم علـى نبينا محمد حرر في ١٤٢٠/٢/١هـ ٠

القضية السابعة
رقم الحكم ١٤ في ١٩/٨/١٤٢٤هـ

الحمد وحده والسلام على من لا نبي بعده : وبعد : حضر لدى المـدعو / سعودي بالبطاقة رقم .... بوكالته عن .... رقم .... وتاريخ ... الصادرة من كتابة عدل ... وبعد افتتاح الجلسة الأولى في يوم ... وتاريخ ... ادعى بقوله أن موكلي قـرر لـه تعويضاً قدره ثلاثمائة ألف مقابل قطعة أرض ... واستلم له ذلك أخاه لأب المدعو / ... وعند مطالبتي له قال أن المبلغ عند هذا الحاضر المدعو / ... وبعد سؤالي لهذا الحاضر قال نعم أودعناه سوياً في البنك باسمه وأطلب الحكم بتسليم المبلغ ممن استلمه هذه دعوى المدعي ٠

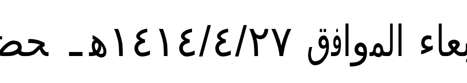
أجاب المدعى عليه بأن الذي استلم المبلغ هو أخيه لأبيه واستلم المبلـغ وأودعـه البنك باسم موكل المدعي فأفهم المدعي وكالة بجوابه فقال إنني سألت المواصلات فأفهمت بأن الذي استلم المبلغ هو أخاه لأبيه ٠

بعد الدعوى والإجابة وعلى إجابة المدعي وكالة بأن الذي استلم المبلغ المدعى به هو أخيه لأبيه عندما سأل المواصلات فقد حكمت بصرف النظر عن دعوى المدعي ضد المدعى عليه وإقامة الدعوى على من استلم المبلغ ٠

القضية الثامنة
رقم الحكم ٢/٧ وتاريخ بدون

الحمد وحده وبعد حضر لدي مدعياً على الحاضر معه لدينا قائلاً في دعواه عليه أن هذا الحاضر كان أميناً لصندوق الجمعية التعاونية مدة ثلاثة سنوات من عام ١٤٠٣هـ وحتى نهاية عام ١٤٠٥هـ تقريباً وعند تركه للعمل في هذه الجمعية وجرد المحل بعده وجد عجز في الميزانية وفقد عهد كانت لديه وجميع هذا مقدر بمبلغ ثلاثة عشر ألفاً وسبعمائة وخمسة وخمسون ريال (١٣٧٥٥) لذا أطلب إلزام هذا الحاضر بتسديدها حالاً لصالح الجمعية التعاونية هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً ما ذكره المدعي أنني أمين لصندوق الجمعية التعاونية مدة ثلاث سنوات فهذا صحيح وما ذكره من وجود عجز في الميزانية وفقدان عهد كانت لدي هذا لا أعلم عنه شيئاً ولم استلم العهد التي كانت عندي حيث أنه في عام ١٤٠٥هـ سافرت إلى الطائف لإكمال الدراسة فقام بعض أعضاء الجمعية بالتصرف بالعهد وبيعها بثمن بخس كما أنه قد تعاقب على إدارة صندوق الجمعية ورئاستها أناس كثيرون ولا أعلم من الذي تصرف بهذه العهد وسحبها ثم قام ببيعها ولذا فليست مستعداً بدفع ما ادعى به المدعي علماً أنني قد تركت الجمعية منذ أربعة عشر سنة تقريباً ولم يطالبوني إلا الآن هذه إجابتي ولدى سماع المدعي دفع المدعى عليه أجاب قائلاً أما تأخر مطالبته حتى هذا التاريخ غير صحيح والصحيح أنه قد قام بمطالبته رئيس الجمعية الذي قبلي ثم تركت المعاملة ولم تتابع وأما ما ذكر من أنه لم يقم بتسليم العهد إلى أحد معين وإنما قام بعض الأشخاص بالتصرف دون علمه وأمره ببيع العهد فهذا يدل دلالة واضحة على تفريطه حيث أن أمين الصندوق في العادة هو المسؤول الأول عما يدخل ويخرج من أي مؤسسة أو جمعية هذا ما لدي ثم قرر المدعى عليه بأنه لم يفرط في الصندوق وإنما قد قام أعضاء الجمعية بما فيهم الرئيس ونائبه بإقفال الجمعية قبيل سفري إلى الطائف وقد كان هناك مبالغ أودعت في بنك الرياض وعُهد عينية وبضائع قد أقفل عليها في الدكان وهناك بضائع مواصير وشبوك خارج المحل وعند قيام أعضاء الجمعية بما فيهم رئيس الجمعية ونائبه بإقفال

الجمعية ذهبت إلى الطائف بعد توقف نشاطها ثم تصرفوا في تلك البضائع بدون علمـي هذا ما لدي ثم في يوم الأربعاء الموافق ١٤١٤/٤/٢٧هـ حضر المدعي والمدعى عليـه ثم قرر المدعى عليه قائلاً إن هذه الدعوى لها مدة طويلة تقام ضدي ثم تترك ثم تقام مرة ثانية ثم تترك وإنني أقرر الآن بأنه لا مانع لدي من دفع كامل المبلغ المدعى به وقـدره ثلاثة عشر ألفاً وسبعمائة وخمسة وخمسون ريالا إبراء للذمة وعدم إشغال الـنفس بهـذه الدعاوي على أن يعتبر هذا الإقرار منهي لهذه القضية من أصلها هذا ما لدي أطلب إثباته فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث أن المدعى عليه قد أقر بكامل المبلغ إبراء لذمته لذا فقد ثبت لدي أن في ذمة المدعى عليه للجمعية التعاونية بالعقيق مبلغ ثلاثة عشر ألفاً وسبعمائة وخمسة وخمسين ريالاً يدفعها حالاً هذا ما ظهر لي وبه حكمت باعتبار هذا الحكم منهياً لهذا النزاع وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر قناعته ورضاه به فلـيعلم وصلى ا وسلم على سيدنا محمد حرر في ١٤١٤/٤/٢٦هـ ٠



القضية التاسعة
رقم الحكم ٢/٥ وتاريخ بدون

الحمد وحده وبعد حضر مدعياً على الحاضر معه لدينا قائلاً في دعواه عليه أنه قبل عشرة أشهر تقريباً بعت على هذا الحاضر سيارتي كرسيدا موديـل ٨٢م بمبلـغ تسـعة آلاف ريال مقسطة على أقساط شهرية يحل القسـط الأول فـي نهايـة شـهر ١٤١٨/٥هـ كما يحل القسط الأخير في نهاية شهر صفر لهذا العام وقد بدأ هذا الحاضر بالتسديد ثم انقطع لمدة ثلاثة أشهر ثم جاءني بمجموعة من الغنم عن أربعة آلاف ريـال وبقي عليه مبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة ريال ثم حضر إلي بعض الأشخاص لأجل التنازل عن بعض هذا المبلغ فتنازلت عن مبلغ الف ريال شريطة أن يسددني الباقي وقدرة ثلاثة آلاف وثلاثمائة ريال حالاً ولكن هذا الحاضر لم يسددها حالاً بل سـددها علـى أقسـاط وحيث أن المدعى عليه لم يوف بالشرط المذكور لذا فإنني أطالبه الآن بالألف ريال الذي تنازلت عنه هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب قائلاً ما ذكـره المدعي كله صحيح ما عدا الشرط المذكور والصحيح أنه قد تنازل لوجه ا عز وجـل وقد قمت بتسديد الباقي وقدره ثلاثة آلاف وثلاثمائة ريال في حينها لذا فلست مستعداً بدفع ما ادعى به المدعي هذه إجابتي فطلبت من المدعي البينة على شرطه فقرر عجزه عـن إحضارها وطلب يمين المدعى عليه أن يحلف با العظيم بعدم صحة ما ذكره المـدعي من الشرط المذكور فحلف بطبق ذلك فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث قرر المدعي عجزه عن إحضار البينة ورضي بيمين المدعى عليه بطبق ما طلب منه لذا فلـم يثبت لدي صحة دعوى المدعي ضد المدعى عليه هذا ما ظهر لي وبه حكمت وبعـرض الحكم على المدعي قرر القناعة ورضاه به فليعلـم وصلى ا على نبينا محمـد وعلى آله وصحبه وسـلم حرر في ١٤١٩/٣/٢٨هـ ٠

القضية العاشرة
رقم الحكم ٢٢ وتاريخ ١٥/١٠/١٤٢٤هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .. وبعد :

فبناءاً على الدعوى الواردة للمحكمة من محكمة محافظة خميس مشيط بـرقم ... وتاريخ ... والمحالة إلي أنا القاضي برئاسة محاكم منطقة عسير الخاصة بدعوى المدعو / ... ضد المدعو / .... في تحمل الضرر الناتج عن توقيف المدعي عـن العمـل فـي محطته للنظر فيها من لدينا حسب الاختصاص ونظراً للتداخل الحاصل بين هذه المحكمة ومحكمة خميس مشيط لأن المدعى عليه يعمل بمطار أبها الإقليمي الـذي يقـع بمدينـة سلطان وسكنه بحي الموظفين التابع لمدينة سلطان إدارياً ونظراً لأن مدينة سلطان أقرب لمحافظة خميس مشيط فقد حكمت بعدم الاختصاص في نظر الدعوى عملاً بالمـادة ٣٨ من نظام المرافعات ٠

الخاتمة

إن موضوع دفع الدعوى من أهم الموضوعات التي تعرض للقاضي ، وتزداد أهمية هذا الموضوع بتعقد حياة المجتمع وتشابك أحداثها ولذا يـأتي دور القاضـي فـي معرفة ما يدفع به المدعى عليه في رده دعوى المدعي وأنواع الدفوع ، ومن هنـا كـان دور القاضي في المعرفة التامة والإحاطة الكاملة لأدلة المدعي ، ودفع المدعى عليه وما قد يشوب أي منها من شوائب قد تردها فيثبت لأحد طرفي الخصومة بعد أن كان يظـن أنه لمن يدعيه ، أو يثبت العين لمن يدعيها بعد أن كان يظن أنها لمن يضع يده عليهـا ، لذا فمهمة القاضي دقيقة التمييز بين أقوال المدعين ومقارنتها ليتوصل للحقيقة قدر طاقته بالدليل الثابت وبأقصر وقت ممكن حتى لا تتعطل مصالح الناس ، ولقـد جـاء نظـام المرافعات الشرعية السعودي بنصوصه التي استمدت فعاليتها مـن نصـوص الشـرع الحنيف بصورة فاقت القوانين الوضعيه وما تحويه.

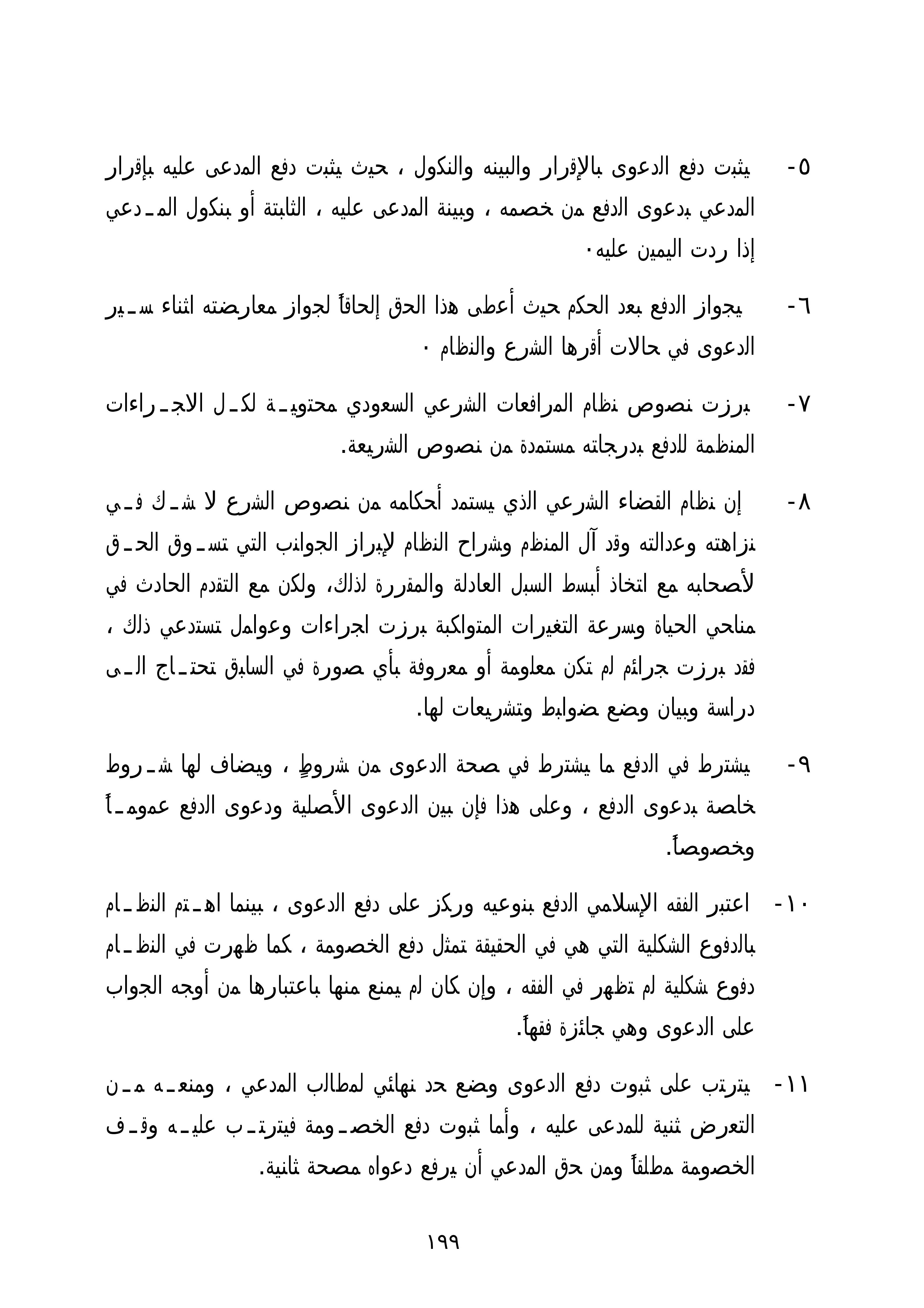
ويمكن تلخيص أهم النتائج في التالي :ـ

١- الدفع حق لطرفي الخصومة.

٢- أعطت الشريعة الإسلامية الحق لطرفي الخصومة بأن يدفع الخصومة عن نفسـه بالدليل ، ويعطي القاضي مهلة كافية للمدعى عليه ليـأتي بدفعـه علـى الوجـه الصحيح ما لم يظهر فيه لدد ، كما يعطي الحق بالدفاع للمدعي إذا تحول الجواب عليه.

٣- قد أقرت الشريعة الغراء الدفع بدرجاته بهدف الوصول إلى الحق واعطاء الفرصة الكاملة لطرفي الخصومة بالدفاع عن النفس للتوصل إلى الحق بالدليل الثابت مـا أمكن ذلك .

٤- المدعى عليه يكلف برد الخصومة عن نفسه ، حيث هو المكلف بـالجواب علـى الدعوى، ولا يقبل الدفع من غيره إلاّ أن يكون وكيلاً .. أو وارثاً .. أو وليـاً .. أو وصياً .. أو متولي وقف .. أومن يترتب على إقراره حكم .



٥- يثبت دفع الدعوى بالإقرار والبينه والنكول ، حيث يثبت دفع المدعى عليه بإقرار المدعي بدعوى الدفع من خصمه ، وبينة المدعى عليه ، الثابتة أو بنكول المـدعي إذا ردت اليمين عليه٠

٦- يجواز الدفع بعد الحكم حيث أعطى هذا الحق إلحاقاً لجواز معارضته اثناء سـير الدعوى في حالات أقرها الشرع والنظام ٠

٧- برزت نصوص نظام المرافعات الشرعي السعودي محتويـة لكـل الاجـراءات المنظمة للدفع بدرجاته مستمدة من نصوص الشريعة.

٨- إن نظام القضاء الشرعي الذي يستمد أحكامه من نصوص الشرع لا شـك فـي نزاهته وعدالته وقد آل المنظم وشراح النظام لإبراز الجوانب التي تسـوق الحـق لأصحابه مع اتخاذ أبسط السبل العادلة والمقررة لذلك، ولكن مع التقدم الحادث في مناحي الحياة وسرعة التغيرات المتواكبة برزت اجراءات وعوامل تستدعي ذلك ، فقد برزت جرائم لم تكن معلومة أو معروفة بأي صورة في السابق تحتـاج الـى دراسة وبيان وضع ضوابط وتشريعات لها.

٩- يشترط في الدفع ما يشترط في صحة الدعوى من شروطٍ ، ويضاف لها شـروط خاصة بدعوى الدفع ، وعلى هذا فإن بين الدعوى الأصلية ودعوى الدفع عمومـاً وخصوصاً.

١٠- اعتبر الفقه الإسلامي الدفع بنوعيه وركز على دفع الدعوى ، بينما اهـتم النظـام بالدفوع الشكلية التي هي في الحقيقة تمثل دفع الخصومة ، كما ظهرت في النظـام دفوع شكلية لم تظهر في الفقه ، وإن كان لم يمنع منها باعتبارها من أوجه الجواب على الدعوى وهي جائزة فقهاً.

١١- يترتب على ثبوت دفع الدعوى وضع حد نهائي لمطالب المدعي ، ومنعـه مـن التعرض ثنية للمدعى عليه ، وأما ثبوت دفع الخصـومة فيترتـب عليـه وقـف الخصومة مطلقاً ومن حق المدعي أن يرفع دعواه مصحة ثانية.

وأخيراً أرجو أن أكون بهذا البحث قد مهدت إلى مباحث أكثر استفاضة وشمولاً، ولا أدعي أنه خال من الثغرات ولكني حاولت جهدي رجاء الوصول للغاية المرجوة ، فان وفقت فمن ا وإن قصرت فأرجو ا أن يرفع عني الخطأ وأن يشفع لي بحسن قصدي ودأبي على العمل ، واستعدادي لتلافي التقصير وسماع النصيحة والرجوع إلى الصواب حيث وجدته ، فالحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها أخذها،

وا الموفق دائما لصواب السبيل ،،

قائمة المصادر والمراجع

١. الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية، ابن ظفير ، سعد بن محمد بن علي بن ظفير ، مطبعة سمحة ، الرياض ، السعودية ، طبعة ثالثة ، عام ١٤٢١هـ ٠

٢. أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودية ، فؤاد عبد المنعم أحمد والحسين علي غنيم ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، مصر ، طبعة ٢٠٠٢م٠

٣. الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء ، مطبعة مصطفى الحلبي ،القاهرة ، مصر ، طبعة ثانية ، ١٣٨٦هـ ٠

٤. الإحكام في أصول الأحكام ، سيف الدين الآمدي ، علي بن أبي محمد الأمدي ، مطابع محمد صبيح ، القاهرة ، مصر ٠

٥. الإحكام في أصول الأحكام ، ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد، مطبعة الإمام، القاهرة ، مصر ٠

٦. أدب القاضي ، الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب ، مطبعة العاني ، بغداد ، العراق، طبعة ١٩٧٢م٠

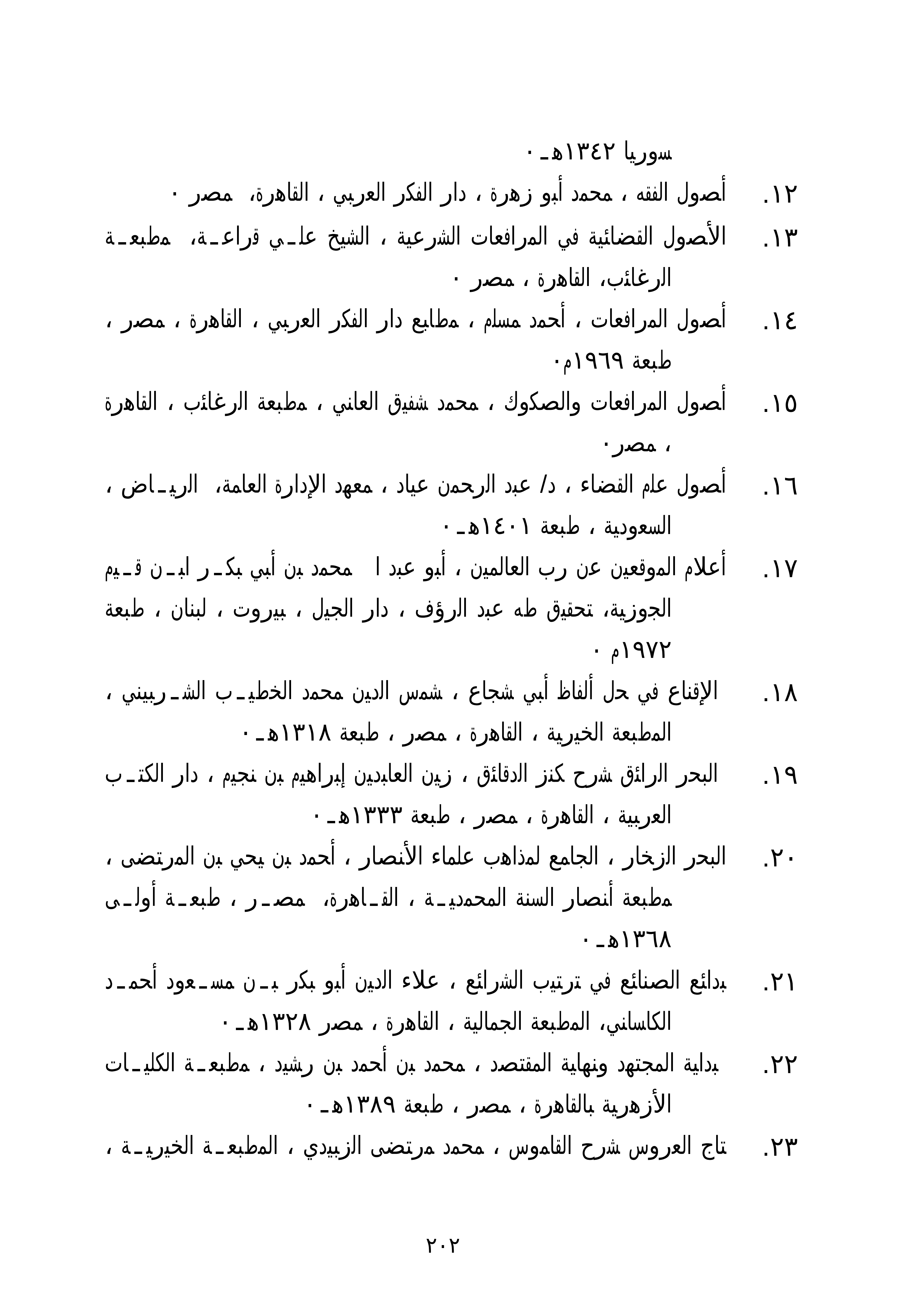
٧. إرشاد الفحول ، محمد بن علي محمد الشوكاني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٥٦هـ ٠

٨. أساس البلاغة ، أبو القاسم محمود بن عمر بن جارا الزمخشري، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة للنشر، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٤٠٢هـ ٠

٩. الأشباه والنظائر ، زين العابدين إبراهيم بن نجيم ، المطبعة الحسينية القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٢٢هـ ٠

١٠. الأشباه والنظائر ، في قواعد وفروع فقه الشافعي ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، مطبعة ،عيسى الحلبي ، القاهرة ، مصر٠

١١. أصول استماع الدعوى الحقوقية ، علي حيدر أفندي ، مطبعة الترقي، دمشق،



سوريا ١٣٤٢هـ ٠

١٢. أصول الفقه ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ٠

١٣. الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، الشيخ علـي قراعـة، مطبعـة الرغائب، القاهرة ، مصر ٠

١٤. أصول المرافعات ، أحمد مسلم ، مطابع دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٩٦٩م٠

١٥. أصول المرافعات والصكوك ، محمد شفيق العاني ، مطبعة الرغائب ، القاهرة ، مصر٠

١٦. أصول علم القضاء ، د/ عبد الرحمن عياد ، معهد الإدارة العامة، الريـاض ، السعودية ، طبعة ١٤٠١هـ ٠

١٧. أعلام الموقعين عن رب العالمين ، أبو عبد ا محمد بن أبي بكـر ابـن قـيم الجوزية، تحقيق طه عبد الرؤف ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٩٧٢م ٠

١٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، شمس الدين محمد الخطيـب الشـربيني ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣١٨هـ ٠

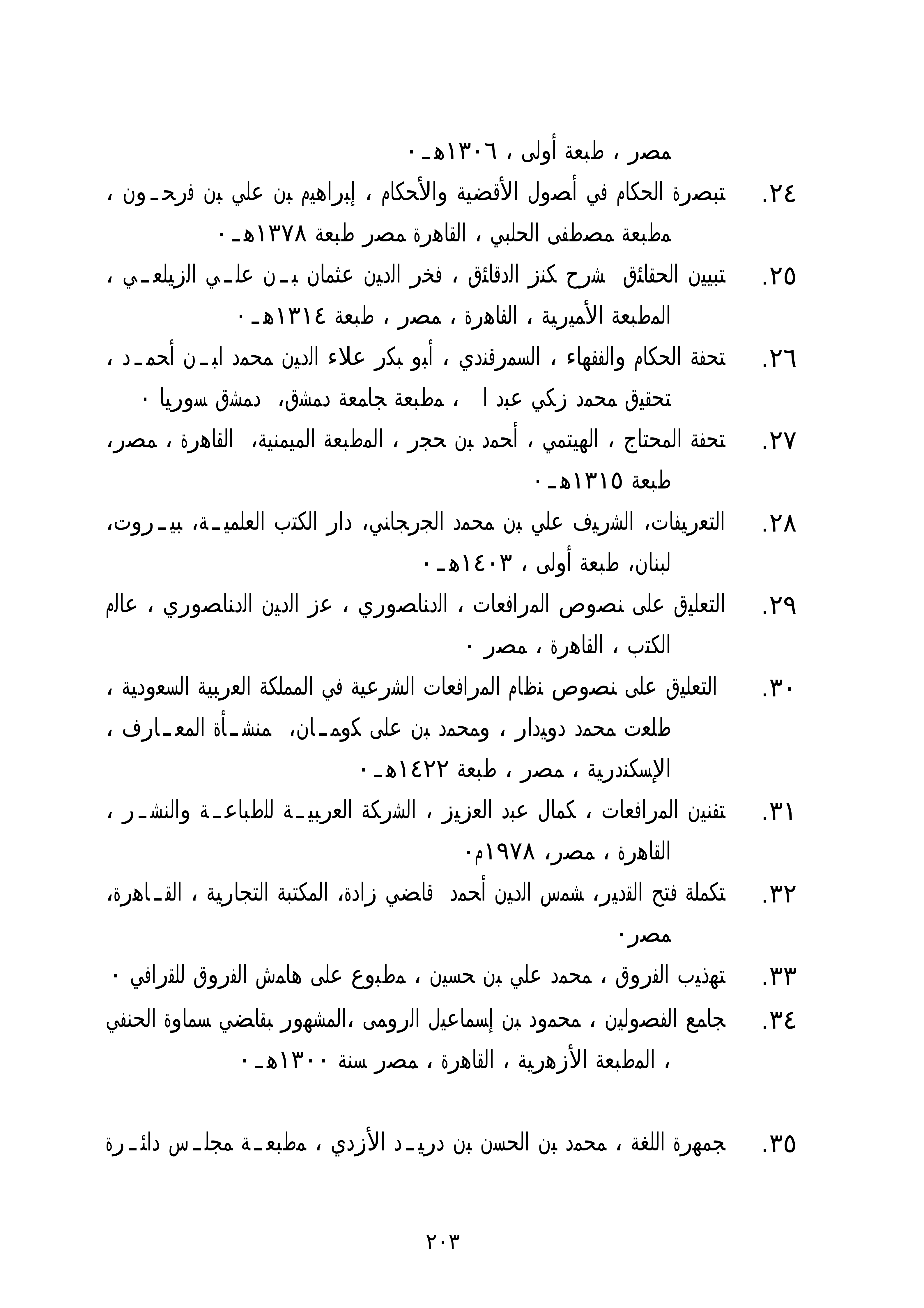
١٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين العابدين إبراهيم بن نجيم ، دار الكتـب العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٣٣هـ ٠

٢٠. البحر الزخار ، الجامع لمذاهب علماء الأنصار ، أحمد بن يحي بن المرتضى ، مطبعة أنصار السنة المحمديـة ، القـاهرة، مصـر ، طبعـة أولـى ١٣٦٨هـ ٠

٢١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بـن مسـعود أحمـد الكاساني، المطبعة الجمالية ، القاهرة ، مصر ١٣٢٨هـ ٠

٢٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشيد ، مطبعـة الكليـات الأزهرية بالقاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٨٩هـ ٠

٢٣. تاج العروس شرح القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، المطبعـة الخيريـة ،



مصر ، طبعة أولى ، ١٣٠٦هـ ٠

٢٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام ، إبراهيم بن علي بن فرحون ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة مصر طبعة ١٣٧٨هـ ٠

٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣١٤هـ ٠

٢٦. تحفة الحكام والفقهاء ، السمرقندي ، أبو بكر علاء الدين محمد ابن أحمد ، تحقيق محمد زكي عبد ا ، مطبعة جامعة دمشق، دمشق سوريا ٠

٢٧. تحفة المحتاج ، الهيتمي ، أحمد بن حجر ، المطبعة الميمنية، القاهرة ، مصر، طبعة ١٣١٥هـ ٠

٢٨. التعريفات، الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى ، ١٤٠٣هـ ٠

٢٩. التعليق على نصوص المرافعات ، الدناصوري ، عز الدين الدناصوري ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ٠

٣٠. التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية ، طلعت محمد دويدار ، ومحمد بن على كومان، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة ١٤٢٢هـ ٠

٣١. تقنين المرافعات ، كمال عبد العزيز ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر، ١٩٧٨م٠

٣٢. تكملة فتح القدير، شمس الدين أحمد قاضي زادة، المكتبة التجارية ، القاهرة، مصر٠

٣٣. تهذيب الفروق ، محمد علي بن حسين ، مطبوع على هامش الفروق للقرافي ٠

٣٤. جامع الفصولين ، محمود بن إسماعيل الرومى ،المشهور بقاضي سماوة الحنفي ، المطبعة الأزهرية ، القاهرة ، مصر سنة ١٣٠٠هـ ٠

٣٥. جمهرة اللغة ، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، مطبعة مجلس دائرة

المعارف العثمانية ، حيدر أباد الدكن ، الهند ، طبعة ١٣٤٥هـ ٠
٣٦. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمـد المنهـاجى السيوطي ، مطبعة السـنة المحمديـة ، القـاهرة ، مصـر ، طبعـة ١٣٧٤هـ ٠
٣٧. حاشية ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، محمد أمين ابن عابدين ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان٠
٣٨. حاشية الأمير ، ضوء الشموع على شرح المجموع ، محمد بن محمد السناوى، الأمير ، المطبعة البهية ، الشرقية ، مصر ، سنة ١٣٠٤هـ ٠
٣٩. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، محمد بن عرفه الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، مصر٠
٤٠. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج ، أحمد بن أحمـد بـن سلامة القليوبي ، مطبوع مع حاشية عميرة ، مطابع عيسـى الحلبـي ، القاهرة ، مصر٠
٤١. الحاوى الكبير ، الماوردي ، علي محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتـب ، مصر٠
٤٢. الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد علاء الدين بن علي بن محمد علي عبد الرحمن ، الحصكفي ، مطبوع بحاشية ابن عابـدين ، دار إحيـاء التراث العربي ، بيروت ، لبنان٠
٤٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر أفندي ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة ، بغداد ، العراق٠
٤٤. درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، محمد بن فراموز بن علي، منلا خسرو، مطبعة أحمد كامل ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٢٩هـ ٠
٤٥. دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسـلامية ، د/محمـد راكـان ضـيفا الدغمى، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى ١٤١١هـ ٠
٤٦. الدعوى وإجراءاتها ، محمد نصر الدين كامل ، عالم الكتب للنشر، القـاهرة ،

مصر ، طبعة ١٩٨٩م٠
47. الدفوع الشرعية ، معوض عبد التواب ، مطبعـة الانتصـار ، الإسـكندرية ، مصر ، طبعة ثالثة ٢٠٠١م٠
48. الدفوع المدنية والتجارية ، معـوض عبـد التـواب ، مطبعـة الانتصـار ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة ٢٠٠٠م٠
49. الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ، مأمون محمد أبو سيف ، دار الثقافـة للنشر ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩م٠
50. الرسائل الزينية ، زين العابدين إبراهيم بن نجيم ، تعليق خليل المـيس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى ١٤٠٠هـ ٠
51. سقوط الحق في اتحاد الإجراءات ، نبيل اسماعيل عمر ، دار الجامعة الجديـدة للنشر ، الإسكندرية٠
52. سقوط الخصومة ، طلعت دويدار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر٠
53. السلطة القضائية في الإسلام، د/ شوكت عليان ، مطبعة الرشيد ، الريـاض ، السعودية ، طبعة أولى ١٤٠٢هـ ٠
54. سنن النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى ١٣٤٨هـ ٠
55. شرح الخرشى على مختصر خليل ، أبو عبد ا محمد الخرشـى ، المطبعـة الأميرية الكبرى ، بولاق ، القاهرة ، مصر ، طبعة ثانية ١٣١٧هـ ٠
56. الشرح الكبيرعلي مختصر خليل ، أحمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، مصر.
57. شرح المجلة العدلية ، سليم رستم الباز، المطبعة الأدبية، بيـروت ، لبنـان ، طبعة ١٩٢٣م٠
58. شرح قانون الإجراءات المدنية ، عبد الباسط جميعي ، دار الرائد للطباعـة ، مصر ، طبعة ١٩٦٦م٠
59. شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس البهوتى ، المطبعة العامرة ،بمصر

الطبعة السلفية ، طبعة ١٣١٩هـ ، مطبوع على هامش كشاف القناع٠

٦٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجـوهري ، تحقيـق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، طبعة ثانية ١٣٩٩هـ٠

٦١. صحيح البخاري ، أبو عبد ا محمد بن إسماعيل البخاري ، مطابع مصطفى الحلبي ، القاهرة ، مصر (ب٠ت).

٦٢. صحيح مسلم بشرح النووي ، أبو زكريا يحي بن شرف النووي ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، طبعة ثانية ١٣٩٢هـ٠

٦٣. صحيح مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٤٠٠هـ٠

٦٤. الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية ، محمد العزيز جعـيط ، مطبعـة الإرادة بتونس ، تونس٠

٦٥. العدة في شرح العمدة ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، مصر٠

٦٦. العقد المنظم للحكام ، سليون بن علي بن عبد ا بن سلمون، المطبعة العامرة الشرقية ، مصر ، طبعة أولى ١٣٠١هـ ، مطبوع علـى صـفحات تبصرة الحكام

٦٧. علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ، مكتبة الصفحات الذهبية ، الريـاض ، السعودية٠

٦٨. الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبه الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق سوريا ١٤٠٩هـ.

٦٩. الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء ، مصر ، المجلس الأعلى للشئون الإسـلامية ، وزارة الأوقاف ، طبعة ١٤٠٢هـ٠

٧٠. الفتاوى الهندية ، العالمكيريه ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، المطبعة

الأميرية ، بولاق ، مصر ، طبعة ١٣١٠هـ٠

٧١. فتح القدير ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الفكر للنشر ، بيروت ، لبنان ، طبعة ثالثة ١٣٩٣هـ٠

٧٢. الفروع ، أبو عبد ا محمد بن مفلح المقدسي ، مطبعة المنار، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٣٩هـ٠

٧٣. الفروق ، أحمد ابن إدريس القرافي ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٤٦هـ ، وبهامشه تهذيب الفروق٠

٧٤. فصل القضية في المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ، محمود محمد خطاب السبكي ، المطابع الكبرى ، مصر ، طبعة ١٣٣٠هـ٠

٧٥. الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه الإسلامي ، فتحي عثمان، مكتبة وهبه ، مصر٠

٧٦. قرة عيون الأخيار ، لتكملة رد المختار ، محمد علاء الدين ، ابن عابدين ، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ومطابع الحلبي، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٣٠هـ٠

٧٧. القواعد، عبد الرحمن بن أحمد بن حسن بن رجب، دار المعرفة، بيروت،لبنان

٧٨. قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، دار الشرق للطباعة ، القاهرة ، مصر طبعة ١٣٨٨هـ٠

٧٩. قواعد المرافعات ، محمد العشماوي المحامي ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٩٥٧م٠

٨٠. قواعد المرافعات الشرعية فقهاً ونظاماً ، سعد بن محمد علي بن ظفير ، مطابع سمحة ، الرياض ، السعودية ، طبعة أولى ١٤٢٢هـ٠

٨١. القوانين الفقهيه ، قوانين الأحكام الشرعية ، محمد بن أحمد بن محمد بن جزى الكلبي ، مطبعة النهضة ، تونس ، ١٣٤٤هـ/١٩٢٦م٠

٨٢. كتاب أدب القضاء ، ابن أبي الدم شهاب الدين إبراهيم بن عبد ا ، تحقيق،

د/محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر، دمشق ، سوريا

٨٣. كتاب العين ، الخليل بن أحمد الفراهيدى ، تحقيق د/ مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، العراق ، طبعة ١٩٨٠م٠

٨٤. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، محمد بن علي التهانوى، تحقيق د/ علي دحروج ، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة أولى ١٩٩٦م٠

٨٥. كشاف القناع ، عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتى، الطبعة السلفية ، المطبعة العامرة بمصر ، طبعة ١٣١٩هـ٠

٨٦. لب الألباب ، أبو عبد ا ابن راشد البكري ، المطبعة التونسية، تونس ، طبعة ١٣٤٦هـ٠

٨٧. لسان الحكام في معرفة الأحكام ، الشيخ أبو الوليد ، علي أبي اليمن محمد ابـن الشحنة ، مطابع الحلبي ، القاهرة ، مصر ، طبعة ثانية ، ١٣٩٣هـ٠

٨٨. لسان العرب ، محمد بن أبي بكر بن المكرم ابـن منظـور الإفريقـي ، دار صادر، بيروت ، لبنان٠

٨٩. مباحث المرافعات، محمد زيد الأبياني ، المطابع الأميرية ، مصـر ، طبعـة ١٩م٠

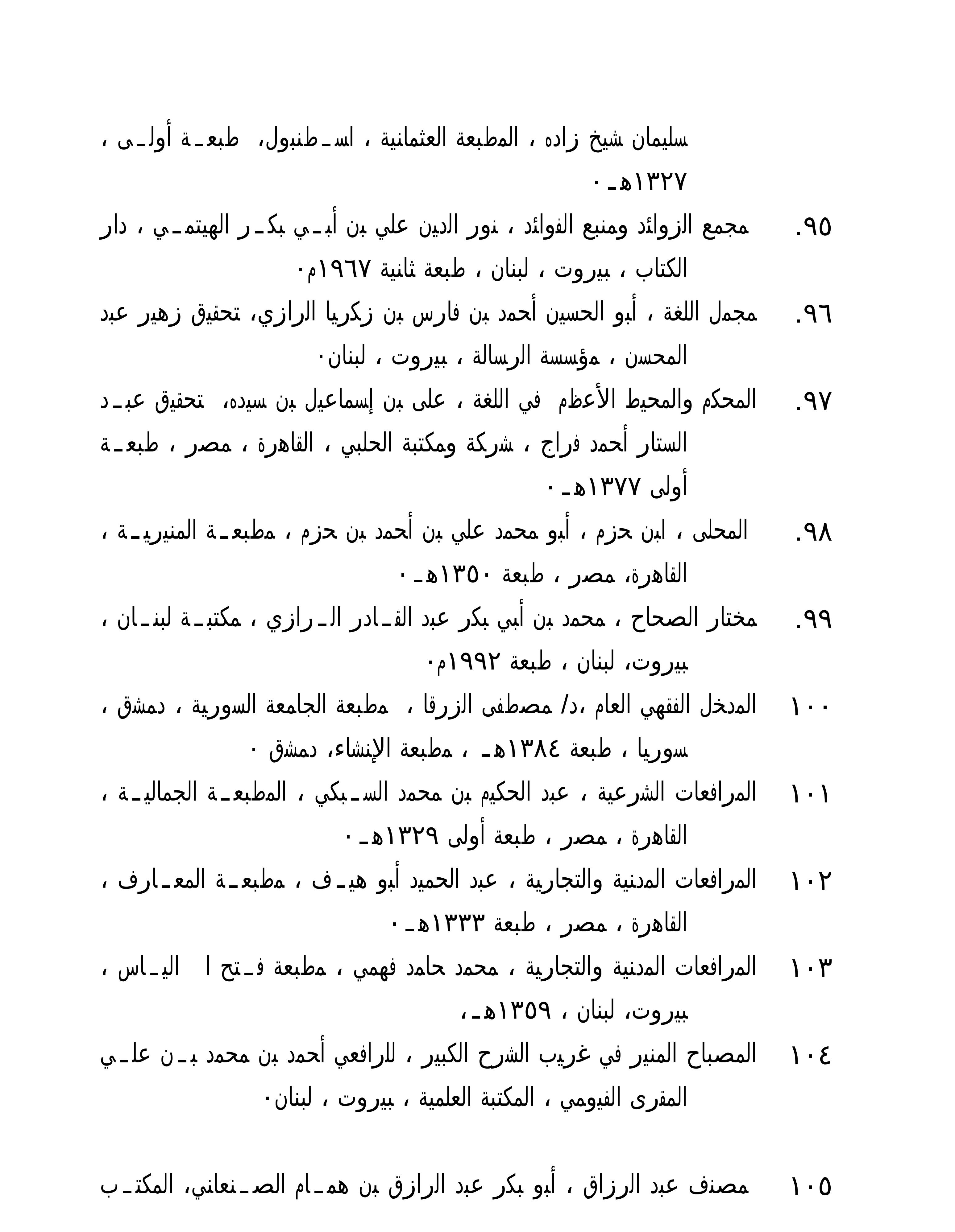
٩٠. المبسوط ، السرخسى، محمد بن أحمد أبو بكر السرخسى ، مطبعة السـعادة ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى٠

٩١. مجلة الأحكام الشرعية ، أحمد عبد ا القارى ، تحقيق د/عبد الوهاب إبـراهيم أبوسليمان ، ود/محمد إبـراهيم علـي ، دار تهامـة للنشـر ، جـدة ، السعودية، طبعة أولى ١٤٠١هـ٠

٩٢. مجلة الأحكام العدلية ، يوسف آصاف ، ومعهـا مـرآة المجلـة ، المطبعـة العمومية، مصر ، طبعة ١٩٨٤م٠

٩٣. مجلة البحوث الإسلامية ، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء ، الرياض ، العـدد ٣٠ لسنة ١٤١١هـ٠

٩٤. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، للحلبي عبد الرحمن بـن محمـد بـن



سليمان شيخ زاده ، المطبعة العثمانية ، اسطنبول، طبعة أولى ، ١٣٢٧هـ٠

٩٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، نور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي ، دار الكتاب ، بيروت ، لبنان ، طبعة ثانية ١٩٦٧م٠

٩٦. مجمل اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق زهير عبد المحسن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان٠

٩٧. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة ، على بن إسماعيل بن سيده، تحقيق عبد الستار أحمد فراج ، شركة ومكتبة الحلبي ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٧٧هـ٠

٩٨. المحلى ، ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم ، مطبعة المنيرية ، القاهرة، مصر ، طبعة ١٣٥٠هـ٠

٩٩. مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان ، طبعة ١٩٩٢م٠

١٠٠ المدخل الفقهي العام ،د/ مصطفى الزرقا ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، سوريا ، طبعة ١٣٨٤هـ ، مطبعة الإنشاء، دمشق ٠

١٠١ المرافعات الشرعية ، عبد الحكيم بن محمد السبكي ، المطبعة الجمالية ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٢٩هـ٠

١٠٢ المرافعات المدنية والتجارية ، عبد الحميد أبو هيف ، مطبعة المعارف ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٣٣هـ٠

١٠٣ المرافعات المدنية والتجارية ، محمد حامد فهمي ، مطبعة فتح ا الياس ، بيروت، لبنان ، ١٣٥٩هـ،

١٠٤ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان٠

١٠٥ مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني، المكتب

الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى، عام ١٣٩٢هـ.

١٠٦ معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، طبعة ١٣٩٩هـ.

١٠٧ معين الحكام ، علي بن خليل الطرابلسي ، المطبعة الأميرية بولاق ، مصر ، طبعة ١٣٠٠هـ.

١٠٨ المغنى ، عبد ا بن أحمد بن محمد بن قدامة ، مطبعة دار المنار ، السعودية ، طبعة ثالثة ، ١٣٦٧هـ .

١٠٩ مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، مطابع الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ١٣٥٢هـ.

١١٠ المقدمة، ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد ، مطابع بولاق الأميرية ، القاهرة ، مصر، طبعة ١٩٦٦م.

١١١ منتهى الإرادات في الجمع المقنع والتنقيح وزيادات ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، ابن النجار ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مطبعة دار الجيل الجديد ، بيروت ، لبنان ، طبعة ١٣٨١هـ.

١١٢ منح الجليل على مختصر خليل ، أبو عبد ا محمد أحمد عليش ، المطبعة العامرة، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٢٩٤هـ.

١١٣ منحة الخالق على البحر الرائق ، محمد أمين عابدين بن عمر بن عابدين ، بهامش البحر الرائق ، دار الكتب العربية الكبرى، مصر ١٣٣٣هـ،

١١٤ المهذب ، الشيرازي ، أبو اسحق إبراهيم بن علي الفيروز ابادي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٧٩هـ.

١١٥ مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مطبعة السعادة ، القاهرة ، مصر ، طبعة أولى ١٣٢٩هـ ، بحاشية التاج والإكليل

١١٦ موجز في المرافعات الشرعية ، أحمد إبراهيم إبراهيم ، مطبعة الفتوح الأدبية ، مصر ، طبعة ١٩٢٥م.

١١٧ موسوعة الإمام الشافعي ، الكتاب الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق أحمد بدر الدين حسونة ، دار قتيبة ، مصر٠

١١٨ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، د/ عبد الكريم زيدان ، مطبعة العـاني ، بغداد ، العراق ، طبعة أولى،

١١٩ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية أ.د/ محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمـان الأردن، طبعـة ثانية ١٤٢٠هـ٠

١٢٠ نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، د/ أحمد أبو الوفـا، منشـأة المعـارف ، الإسكندرية ، مصر ، "ب٠ت"٠

١٢١ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، د/عبد ا العلي الركبـان ، مؤسسـة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى ١٤٠١هـ٠

١٢٢ نظرية المصلحة ، عبد المنعم الشرقاوي ، مطبعة النهضة ، القاهرة ، مصـر ، طبعة أولى ١٣٦٦هـ٠

١٢٣ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد بن أحمد الرملي ، المطبعـة البهيـة ، القاهرة ، مصر ، طبعة ١٣٠٤هـ٠

١٢٤ الوجيز في فقه الشافعي ، أبو حامد محمد الغزالـي ، دار المعرفـة للطباعـة ، بيروت، لبنان ، طبعة ١٣٩٩هـ٠

١٢٥ الوسيط في قانون القضاء المدني، فتحي والي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ١٩٨٧م.

وطبعة أخرى بتحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة أولى ١٤١٨هـ٠

وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ،١٤٠٧هـ ضبط محمد عبد القادر عطا.

وطبعة دار هجر للطباعة ، القاهرة، مصر، ١٤١٠هـ تحقيـق د/ عبـد ا التركي، د/ عبد الفتاح الحلو.

فهرس المحتويات

(تابع) فهرس المحتويات

(تابع) فهرس المحتويات